

المُسْئُولِيَّةُ الْمَدَنِيَّةُ

الْقَصِيرَةُ وَالْعَقْدِيَّةُ

تأليف

عبد الرحيم عامر
مدير مكتب النسخ

حنين عامر
المستشار

الطبعة الثانية

١٩٧٩



دار المعارف

المسؤولية المدنية

التقصيرية والعقدية

تأليف

عبد الرحيم عامر
مدرس الحقوق في جامعة القاهرة

حنين عامر
مستشار

الطبعة الثانية

١٩٧٩



دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج.م.ع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة الفاتحة

هذه هي الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، الذى طالت غيبة اصداره اقتضتها الظروف الملحة التى مرت بها فترة الطباعة والورق مما يقتضى أن أعترف للكثير من الطالين .

ولقد ضمت هذه الطبعة العديد من البحوث الجديدة والأحكام الحديثة فى شيء من الإسهاب على قدر ما تسمح به تلك الظروف التى سلفت الإشارة إليها . إذ هى قائمة ما تزال ، أو بعض منها فى القليل له أثره على أية حال .

وإني لأبادر بالتنويه عن الأمر الذى اعتبره أمانة فى عنتى . وهو العوز العميق الذى له أكبر الأثر فى هذه الطبعة ، من إبنى عبد الرحيم رئيس النيابة بالقضض المدنى بما كان يبدیه من جهد مضن فى الإطلاع والتقصى والرصد والتعديل لكل ما يعن وما يجب لاستكمال موضوع المسؤولية المدنية فى شتى نواحيها المتشعبة المتجددة وعلى الأخص مع صدور الكثير من القوانين المختلفة والغاء غير القليل منها .

وعلى أية حال فإننى أرجو أن أكون قد وفيت ما يستلزمه بحث موضوع المسؤولية المدنية على قدر الإمكان ، وحسبى أن يرضى طالبيه وأن يجدوا فى طيات هذه الطبعة ما يعوزهم فى منازعاتهم . فأكون قد وفقت فيما أبتنى له .

وما توفىنى إلا بالله سبحانه وتعالى .

يناير سنة ١٩٧٩

حسين عامر

الباب الأول

المسئولية وأنواعها

تمهيد

ماهية المسئولية :

١ - إن أول ما توحى به كلمة المسئولية من معنى . أن تمت فعلا ضاراً يوجب مؤاخنة فاعله . وعلى هذا فإنه يمكن القول بصفة عامة أن ليس من مسئلية عن فعل خال بما يستدعى أى لوء بنحو ما . حتى لو نيم عن هنا الفعل ضرر للغير . على أنه بجانب هذا قد يوجه اللوء إلى المرء لمجرد ما يخامر نوابه من الإقدام على عمل بذاته أو الامتناع عن آخر . وبالتالي تكون المؤاخنة لاقراف أيهما . بينما في وضع ثانٍ لا يحفل بذلك ولو بأيسر قدر ، وإنما الذى يهم هو المسلك الخارجى لما بدا من المرء .

٢ - ثم إن المسئولية - من ناحية أخرى - فيها تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه . هل معنى هذا أن يعتبر الإنسان مسئولاً كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه ؟ إن القول بهذا لا يمكن أن تحتل نتائجه طاقة البشر ، إذ قلما نخلو ماجريات الحياة العادية من أن يكون الإنسان . ببعض تصرفاته ، سبباً في وقوع ضرر بالآخرين . فليس مما يساغ أن يلزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلاً عن أنه ليس كل مفسدة توجب حتماً المساءلة .

من أجل هذا وما إليه كان من غير اليسير تحديد معنى المسئولية بوجه عام ، إلا بأنها اقراف أمر يوجب مؤاخنة فاعله . ومن أجل هذا أيضاً كان وجوب التفرقة بين الأنواع المختلفة من المسئولية ، حتى يمكن تعيين نطاق المسئولية المدنية ، وهي موضوع دراستنا في هذا الكتاب .

المسئولية الأدبية والمسئولية القانونية :

٣ - فالمسئولية الأدبية La responsabilité morale تكون حيث يقترف المرء إثماً يسأل

عنه أمام الله ويحاسب عليه الضمير ، سواء أكان ذلك يعمل أم بالامتناع عن عمل . والمعيار هنا ينحصر في حسن النية أو سوءها ، والأمر في هذا شخصي بحث ، بمعنى أن المسؤولية الأدبية تقوم على ما بين من تحليل نفسه المرء فيما بدا منه ، وليس بهم في هذا الصدد ما يكون قد وقع من ضرر أو أنه لم ترتب عليه أية مضرة . إذ أن المسؤولية الأدبية تستقل تملأ عن النتائج فيها . فهي - المسؤولية الأدبية - قد تنافر لمجرد القصد أو ما يجالج النفس من إثم أو عدوان^(١) ، كما أنه ليس من جزاء فيها .

ومن هذا يتضح وجوب استبعاد المسؤولية الأدبية من نطاق المسؤولية القانونية التي يهدف القانون في دائرتها إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد . ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بوقوع ضرر يرتب عليه جزاء قانوني . ولهذا فإن نطاق المسؤولية الأدبية يتسع لكل ما يضيق به نطاق المسؤولية القانونية .

وهذه المسؤولية القانونية *La responsabilité juridique* تستلزم قيامها حصول ضرر . وقد تتنوع صور هذا الضرر كما تختلف أوضاعه ، ففي بعض الأحيان قد يتعدى أثره إلى المجتمع ، وفي الأخرى قد يقع بفرد بعينه ، كما أنه قد يصيبهما معاً . وفي أية حالة من هؤلاء جميعاً يتغير نوع الجزاء . ومن أجل هذا يجب التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية^(٢) .

المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية :

٤ - إنه مما لا ريب فيه وجوب صون المجتمع من كل ما ينجم عنه إيذاؤه ، وحمايته من الإخلال بالقواعد التي يقيم عليها نظامه . وللوصول إلى هذا الغرض كان عقاب من يقدم على شيء من ذلك زجراً له وردعاً لغيره . وتلك العقوبة في المسؤولية الجنائية يجب لتوقيعها تعرف نية الفرد أو قصده ، ما يفرض التدخل في العوامل النفسية ، كما هو الشأن في المسؤولية الأدبية ، على أن مصلحة المجتمع - من ناحية أخرى - قد تقتضي التزام جادة الاعتدال في هذا النطاق ، ولهذا كان وجوب تعيين القفال المعاقب عليها ، وتحديد العقوبة المناسبة لها ، على ما وضعته كل التشريعات الحديثة التي تولت تفصيل ما يعد جريمة جنائية ، وفي أي مرحلة

(١) هنري ولين مازو : المسؤولية المدنية الطبعة الرابعة بد ٧ صحيفة ٤ والنهري : الوسيط بد ٥٠٥ صحيفة ٧٤٤

ولبلان مرس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ٤ .

(٢) بلانيل ، ورييه وإيسان : *Traité pratique de droit civil français* : الجزء السادس بد ٤٨٥ وا بعده .

و Laborde-Lacour : *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la :*

responsabilité morale رسالة من بورجوسنة ١٩١٨ .

من مراحل الإعداد والتفخيز تعتبر كذلك ، وما يشترط عن توافر النية أو ما يكون عن دورها في هذا الشأن ، إذ لم تُرد تلك التشريعات أن تترك للقضاء مهمة تقدير ما يعتبر ماساً بالمجتمع ورجباً للعقاب ، وإلا لاختلط الأمر على الفرد ، الذي يحق له أن يعرف مكانه من ناحية ما يباح وما يحرم . وذلك فضلاً عما يجب تقاضيه من اختلاف وجوه الرأي ، فيما قد تقضى به المحاكم في هذا الخصوص . فلهذا ولا هو مفروض من حرية الفرد في المجتمع كانت القاعدة الكلية التي من مقتضاها أن لا عقاب إلا بنصر *nulla poena sine lege* ^(١).

٥ - أما المسؤولية المدنية . فإنه لا يفترض فيها وقوع الضرر بالمجتمع ، وإنما المضرور يكون فرداً بعينه . لا يملك غير المطالبة بإصلاح ما أصابه من ضرر، ويطلب أن يكون بصويص مالى عن طريق دعواه المدنية . وبتأثير الإخلال بما كفلته الشرائع لذلك الفرد من حقوق . وإنه وإن كان يمكن أن ترتب المسئولتان - الجنائية والمدنية - معاً على فعل واحد . إلا أن ثمت فروقاً جهرية بينهما تأدى فيما إلى :

أولاً - الاختصاص :

٦ - إذا نشأ عن فعل المسئولتان - الجنائية والمدنية - فإن للمضرور أن يرفع دعواه لجبر ما أصابه من ضرر أمام المحكمة المدنية المختصة . أو أن يطالب بذلك تبعاً للدعوى الجنائية التي ترفعها النيابة العامة ويتأثر إجراءاتها (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠) وللمدعى المدنى حق تحريك الدعوى المباشرة . بشرط أن يكون قد لحقه ضرر من الجريمة (المادة ٢٥١) فيما عدا الجنابات وبعض الجنح التي نص عليها القانون ، وتختص سلطة الاتهام برفع دعاواها . وفي هذه الحالات ، إذا ما رفعت الدعوى ، يكون لمن لحقه ضرر أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في أى حالة كانت عليها الدعوى .

٧ - على أن حق المضرور في الالتجاء إلى المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية ليس على إطلاقة وإنما ببقيد :

(١) إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا ، فإنه يمكن رفع الدعوى المدنية تبعاً

(١) تنص التشريعات الحديثة في قوانينها الجنائية على تدابير وقائية *measures de defense* يقصد بها حماية المجتمع من أفراد وإن لم يكنوا مسئولين أدبياً ، إلا أنه يرى معظمهم للحد مما يخشى أن يصير به للمجتمع من أضرار (هنرى طوبون مازو : المرجع السابق ٩٦ صحيفة ٦٥ وبد ٧٢ والنسوري : الوسيط بد ٥٠٦ صحيفة ٧٤٥ وبلان مرس : المرجع السابق صحيفة ٧) .

لها . ويجب أن يستمر الاتصال بين الدعويين ، فإذا قضت المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها فإنه يتمتع عليها نظر الدعوى المدنية ^(١) وتتضمن تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية ، يجب أن يفصل فى التوبيضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(ب) أما إذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية ، بعد أن تكون الدعوى الجنائية قد رفضت ، فإنه - للمدعى المدنى - يكون بذلك قد اختار الطريق العادى ، فلا يجوز له العدول عنه ^(٢) .

(ج) إن الشارع يحظر الادعاء مدنياً فى بعض الأحوال إلا بشروط ، كما فى جرائم الإفلاس - سواء كان التماس بالتدليس أو بالتقصير - فإنه لا يجوز للدائنين على أفراد ولا للسنديك ، الدخول فى الدعوى العمومية للمطالبة بالحقوق المدنية ، إلا إذا أذن لهم بذلك ، بقرار يصدر من أكثر المداينين الحاضرين عدداً (المادة ٣٩٩) من القانون التجارى ^(٣) .

(د) وجوب قيام الصلة المباشرة بين الضرر والجريمة ، بمعنى أن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر دعوى التعويض التى تطرح عليها - تبعاً للدعوى الجنائية - عن وقائع لم تتناولها الدعوى

(١) وإذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها ، كوفاء المّهم أو لقضائه أو الغاء الجريمة بقانون جديد ، فإن مجرد رفع هذه الدعوى الجنائية إلى المحكمة . لا يخطأ الاختصاص بنظر الدعوى المدنية . لكن إذا كان سقوط الدعوى الجنائية قد وقع بعد رفضها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها (الفقرة الثانية من المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(٢) ويشترط فى هذا أن تكون الدعوى الجنائية قد أصبحت من اختصاص المحكمة الجنائية . وأن يكون الادعاء المدنى السابق رفضه أمام المحكمة المدنية هو بية الذى يراد طرحه على المحكمة الجنائية ، وشتماً وإيذاء فى الخصوم والمضروب والسب . ولكن إذا كان المدعى يطلب بتعويض أمام المحكمة المدنية على أساس الإغلال بالتعاقد أو الخطأ المقترض . فإن هذا لا يحول بية وبين الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية على أساس الجريمة . على أنه للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية لرفضها أمام المحاكم المدنية ، ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى (المادة ٢٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية) كما أن له ترك دعواه أمام المحكمة المدنية ليرفضها أمام المحكمة الجنائية التى رفضت إليها الدعوى العمومية . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون المدعى قد رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية . إذا لم يكن لدى المدعى حينذاك سوى الاتجاه إلى الطريق المدنى . (فى هذا المعنى جسيماً حكم محكمة روان فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٠ جازت دى باليه ١٩٢٠ - ٢ - ٥٣٢ ، ومحكمة إكس Aix فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٣ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٣ بند ٢٢٣٨) . وراجع ما سبق - بند ٢٢٠ وما بعده و بند ٥٩٦ .

(٣) ومروء أن جريمة التماس بالتدليس تحبر من الجنايات فتخصص لرفضها النيابة العمومية ، أما التماس بالتقصير فهو جنحة ، ويباح للدائنين على أفراد والسنديك تحريك هذه الدعوى . ومع ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بمطوق مدنية إلا بالإذن الصادر بقرار من أكثر المداينين الحاضرين عدداً .

الجنائية . كما أنه لا يقبل الادعاء مدنياً ، إذا كان يقوم على غير الفعل المطروح للمحاكمة عنه ^(١)

(٨) تنص المادة ١١ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة .

ثانياً - التقادم :

٨ - تنقضى الدعوى الجنائية بمضى عشر سنين في مواد الجنايات ، وبثلاث سنين في مواد الجنح ، وبسنة واحدة في مواد المخالفات (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وتبدأ مدة التقادم فيما من يوم وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة ^(٢) .

ولقد نص الشارع المصري في المادة ١٧٢ من القانون المدني على تقادم قضى فيه بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع . بانقضاء ثلاث سنين ، تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر ، وبالشخص المسئول عنه . فإذا لم يتم العلم بهما أو بأيهما ، فإنه لا يبدأ سريان ذلك التقادم . ولكن دعوى المضرور تسقط على أي القروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الضرر .

أما إذا استعج العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية . وكانت الدعوى الجنائية تقادم بانقضاء مدة أطول - كحطوث الضرر من جريمة جنابة - فإن هذه

(١) فإذا كان قد ترتب على الحادث إصابة المني عليه ، بما أعجزه عن السبل وكذلك تلف ذواته وولايه فإن المحكمة الجنائية لا تقضي إلا بتعويض المجر عن السبل . دون التعويض عن تلف الذوات والولايه (في هذا المرر محكمة النقض المصرية في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بمجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٢٢٤ صحيفة ٢١٣ وفي أول يناير سنة ١٩٥١ بمجموعة أحكام محكمة النقض . السلسلة الثانية رقم ١١٦ صحيفة ٤٢٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٢٣ ومحكمة السين في ٩ مارس سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٢ - ١٩٢) ولا تنحصر المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ضد المجرور للشيء أو للحيوان الذين تسبب عنهما وقوع الضرر إلا تبعاً لجريمة مستندة إلى سبهم (محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ في ٣ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤١ دالوز الانتقادية ١٩٤٢ - ١٢٠ في ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٢) في هذا السباق أيضاً لا يصح للسجنى عليه في جنحة ضرب المظالمة بشتم ما تلف من متعلقات ، ولا للمقترض برضا لاحتش أن يدعى مدنياً ، لأن جريمة الرضا القاضى من أركانها الاعتدال على الإكراه ، وهذا الاعتدال وصف خاص بالجاني وحده لا يضر به أحد .

(٢) وتنقطع المدة في الدعوى الجنائية بكل إجراء خاص بمباشرة الدعوى ، أي بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائي ، أو بإجراءات الاستتلال إذا انقضت في مواجهة المتهم ، أو إذا انطرد بها بوجه رضى (المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية) فلا تنقطع المدة برفع الدعوى المدنية .

المدة تسري لتقادم الدعوى المدنية . وقد يمكن أن تبقى الدعوى المدنية قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ^(١) ولكن لا يمكن أن يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية ^(٢) . وإذا كانت مدة التقادم تقطع بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة وما إلى ذلك ، فإنها - مدة التقادم - لا يوقف سريانها لأي سبب كان (المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية) بينما يقف التقادم في الدعوى المدنية ، وتعليل ذلك أن سقوط الدعوى المدنية ، يقوم على قرينة التنازل من قبل المدعى بالحقوق المدنية . أما في الدعوى الجنائية ، فلا تقوم تلك القرينة ، لأن النية العمومية لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية .

ثالثاً - حجية الشيء المحكوم به :

٩ - ليس للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها (المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وإذا كان قد حكم نهائياً في الدعوى الجنائية ، ثم رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي ترتب على الجريمة . فإن الحكم الجنائي الذي صدر فيها بالإدانة أو البراءة يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية . وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة ، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكفي له هذه القوة ، إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون (المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وحل هذا الأساس يتعين على المحكمة المدنية ، أن تسلم بما قضى به الحكم الجنائي ، فيما كان لازماً وضرورياً للفصل في التهمة المطروحة على المحكمة الجنائية ، أي فيما هو من اختصاصها ^(٣) فإذا قضت المحكمة الجنائية بأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون . فإنها تتخلل

(١) والدعوى في مواد الجنائيات تسقط بمضى عشرين سنة ، كما سبق القول ، في حين أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة عند جهل الضرر بحصول الضرر أو بالشخص المسئول عنه .

(٢) من التقادم بالقانون الفرنسي فيما نحن بصدده يراجع هنري لافو : المسؤولية المدنية صحيفة ١٤ وما بعدها .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ بمجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٢٥٧ صحيفة ٣٢٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٧٨ . وإذا قضت المحكمة الجنائية بقتاب كل من المتهمين في حادثة تصادم بقوّة مختلفة ، على احتساب نسبة تقرباً عن مساهمة كل منهما في الحادث ، فإن ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من أن تخالف هذه النسبة عند تقديمها للتعرض الذي يمكن أن تقيمه على عناصر أخرى .

محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٣٢ جازيت دي تريبول ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢ - ومحكمة Cassation

في ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٧٦ .

عن الدعوى المدنية ، إما بعدم قبولها أو بعدم اختصاصها بنظرها ، وتختص المحكمة المدنية بالفصل في التعويض .

على أن المحكمة المدنية لها الحرية الكاملة في أن تقضى بما تراه في النزاع المطروح عليها ، ما دامت أنها لم تستد على الحكم الجنائي ، ولم يعارض قضاؤها ما فصل فيه ^(١) . كما أن للقاضي المدني أن يقضى في مسئولية شخص آخر عما يكون قد ساهم فيه من وقوع الحادث ^(٢) .

١٠ - وإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإنه يجب وقف الفصل فيها ، حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية ، المحالة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها (المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الدعوى الجنائية تقف الدعوى المدنية *Le criminel tient le civil en état* وهذا مشروط بأن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ، وأن تكون المسئولية قد نشأت في كل من الدعويين عن جريمة واحدة . وإنما يستثنى من تلك القاعدة ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، من أنه إذا وقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنين التهم ، فإن ذلك لا يقف الفصل في الدعوى المدنية .

رابعاً - الجزء :

١١ - إن موضوع المسئولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر . وإن ما يحكم به في هذا ، يغلب أن يكون مبلغاً من النقود . وقد يكون التعويض عيناً في بعض الأحوال . كما في إرضاء عن ذلك إذا طلب المدعى ، أن يحكم له برد الشيء المسروق أو المختلس أو دفع ثمنه إليه . أما الجزء في المسئولية الجنائية فهو العقوبة التي وضعتها قانون العقوبات .

(١) وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية في الطعن ١١٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤ / ٤ / ٣٠ . إذ تقرر أنه حتى مع الحكم بالإبراء أمام المحكمة الجنائية - فإن للمحكمة المدنية بحث ما قد نشأ عن هذا الفعل من ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض . في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ دالورز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٤٩١ . وراجع ما سبقه بيته ٢٢٠ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالورز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٦٨ ط ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ دالورز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٢٢٥ ط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ دالورز الأسبوعية ١٩٣٥ ط ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ .

الفصل الأول

المسئولية المدنية

١٢ - نستطرد بعد كل ما تقدم إلى القول بأن لكل فرد - أصلاً - أن يستعمل حقوقه في دائرة ما يتبع له القوانين ، وفي نطاق ما تخوله الاتفاقات التي يبرمها مع الغير ، ولكن إذا تجاوز في استعمال هذه الحقوق حدود ما رسمت تلك القوانين ، أو ما منحت تلك الاتفاقات ، فإنه يكون مسئولاً عما يحدث للغير من ضرر .

وإذا كان القانون قد رتب عقوبة على قيام الفرد بما نهى عنه ، أو على امتناعه عن القيام بما أوجبه ، فذلك هي المسئولية الجنائية . وفيما عدا ذلك ، فإن ما يحدث للغير من ضرر ، فإنما نطاقه المسئولية المدنية .

تعريفها :

١٣ - وعلى هذا فإن المسئولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً ، والجزء فيها تعريض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال ^(١) . وهذا يتضمن إجمالاً ما يقول به الأستاذ René Savatier تعريفاً للمسئولية المدنية :

“La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle” ^(٢)

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

١٤ - وتنقسم المسئولية المدنية إلى مسئولية عقدية contractuelle ومسئولية تقصيرية délictuelle . أما العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به للتعاقد . وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه ^(٣) .

(١) راجع في هذا موقفاً القية للسيد بد ١٨٤ صحيفة ١٦٦ وما بعدها .

(٢) Traité de la responsabilité civile en droit français الطبعة الثانية بد ١ صحيفة ١ .

(٣) هنري ولين مازو : المرجع السابق صحيفة ٩١ بد ٩٦ وما بعدها وهنري مازو : responsabilité délictuelle =

ويذهب في هذا الاتجاه - من تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية - الفقيه البلجيكي Saintlet^(١) ومن ينصره في ذلك ، على أساس أن المسؤولية إنما تنشأها القانون والعقد . فكان ذلك مثاراً للجدل والنقاش بين علماء القانون ، إذ انتقد البعض لما يرون من انطدام الحدود الجوهرية بين هذين النوعين من المسؤولية ، بل إن هنالك تقارباً للآثار فيهما^(٢) . وإن كانوا لا ينكرون أهمية هذا التقسيم في خطوطة الرئيسية . ثم يقوم فريق ثالث يرى وجوب إغفال هذا التقسيم من أساسه لا يقولون به من أنه ليس ثمة غير مسؤولية تقصيرية يشترك فيها كل ما ينشأ من مسؤولية ، سواء كانت عن عقد contrat أو عن جريمة مدنية délit أو عن شبه جريمة مدنية quasi-délit^(٣) .

١٥ - ولقد كان الروان في أول عهدهم يدمجون المسؤولية العقدية في تلك المسؤولية الناشئة عن الجريمة المدنية ، ولكن هذه الفكرة قد تطورت إلى التمييز بين الإخلال بالالتزامات التي

= et responsabilité contractuelle مجلة القانون المجلد ربيع السنة ١٩٢٩ صحيفة ٥٥١ وا بعدها والسهروري : المرجع في النظرية العامة للالتزامات صحيفة ٣١٤ بت ٢٩٩ وا بعدها . والوسط صحيفة ٧٤٨ بت ٥٠٩ وا بعدها . وصطفى مرعي : المسؤولية المدنية في القانون المصري صحيفة ٢ بت ٣ وا بعدها وطلس بهجت بدوي : أصول الالتزامات صحيفة ٤٠١ بت ٧٨٦ وا بعدها . سليمان مرقس : للرجع السابق صحيفة ١١ بت ٥ وا بعدها . وحشت أبوسيت نظرية الالتزام في القانون للمصري صحيفة ٤٢٨ بت ٤٢٩ وا بعدها . محمد الهادي حجازي : النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني . مصادر الالتزام صحيفة ٤١١ وا بعدها . ومحمد القوي للفترة للعقد صحيفة ١٦٢ بت ١٨٤ وا بعدها .

(١) De la responsabilité et de la garantie ١٨٨٤ ولذا الفقيه رأى خاص في إسهاره في المسؤولية التعاقدية من معنى الضمان ونسبة الدعوى المترتبة على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد بالضمان ، تمييزاً عما يفرضه معنى المسؤولية وقصرها على حالات الخطأ التصوري fault délictuelle في الجريمة المدنية délit وشبه الجريمة المدنية quasi-délit .

(٢) Cour Élémentaire de droit civil français : Colin et capitant : جزء ٢ صحيفة ٨ بنسب ٣٦٩ و Cours : Jousserand وا بعدها ١٢٣٢ بت ٢٧٢ جزء ٥ صحيفة ٢٧٢ جزء ٥ Traité des obligations en général : Demogue : جزء ٢ صحيفة ٢٢٧ بت ٤٨١ وا بعدها Meignié وا بعدها : Essai d'une délimitation : Meignié وا بعدها ١٩٢٤ و Planiol, Ripert and Esmein : Responsabilités contractuelles et délictuelles رسالة من ليل ١٩٢٤ و جزء ٦ صحيفة ١٧٤ بت ٤٨٨ وا بعدها .

(٣) Recp. délictuelle and resp. contractuelle : A.F. Lefèvre ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles : Grandmoulin وا بعدها : Responsabilité délictuelle et resp. contractuelle : Aubin ١٨٩٧ و رسالة من يردو ١٨٩٧ .

ويقول الأستاذ Barrin في هذا الصدد : conventionnelle qui a commun sur l'objet d'un délit civil de droit commun, plus favorablement qu'un tiers Il n'y a pas de raison de traiter le débiteur d'une obligation : conventionnellement tenu à rien الخاصة الجزء السادس صحيفة ٣٧١) .

مشأها العقد ، وبين الخطأ الذى يقع بصرف النظر عن التعاقد .

١٦ - ولقد فرق الفقهاء فى القانون الفرنسى القديم ، بين الخطأ الناشئ عن الإخلال بالاتفاق ، وبين ذلك الخطأ الذى يقع فى غير دائرة الاتفاقات ^(١) ، وعلى هذا التقسيم التالى بنيت نتائج المسؤولية المدنية ، ولكن بغير أن تتميز بأحكام خاصة ^(٢) .

١٧ - وفى هذا الاتجاه سار فقهاء العصر الحديث - فى فرنسا وفى مصر - باعتبار الخطأ معنى المسؤولية ، مع التفريق بين طبيعة الخطأ فى المسؤولية التقصيرية ، وطبيعته فى المسؤولية العقدية ، إذ أن العلاقات القانونية بين الأفراد إنما تنأى فى حالتين : القانون ، والعقد ^(٣) .

وإن الإرادة العامة فى القانون هى التى تتولى تعيين حقوق الأفراد وواجباتهم ، بينما فى العقد يقوم الأطراف - بإرادتهم المشتركة فيما بينهم - بتحديد القواعد التى تخضع لها علاقاتهم . وإذن فالنظام العام هو مناط الحالة الأولى ، ولكنه ينحصر فى الحالة الثانية فى مصالح الأفراد . وتضرباً على هذا فإن ثمة سبلتين للإخلال بحقوق الأغيار : إحداهما بمخالفة الحقوق المشروعة قانوناً ، وهذه هى المسؤولية التقصيرية . والأخرى بمخالفة ما اتفق عليه الطرفان فى التعاقد ، وهذه هى المسؤولية العقدية .

١٨ - وإن الأساس فيما يجب من تعويض ، إنما يقوم على وجود حق الغير ، ذلك الحق الذى فرضه القانون بما نص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى من أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » (المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم و ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) وإن هذا الخطأ هو الذى يخلق الرابطة القانونية lien de droit وهو الذى يفرض الإلزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر ^(٤) . ولكن ليس لما يقع من الخطأ العقدى faute contractuelle مثل هذا الأثر ، وإنما العقد ذاته هو الأساس فى الإلزام بالتعويضات .

١٩ - ومؤدى هذا الاتجاه أنه لا ينفذ عينا ذلك الالتزام الأصل الذى تضمنه العقد ، والذى أخل به المدين بخطئه ، بل يتحول إلى تعويضات مالية . ولكن الالتزام الأصل لم ينقضى بالذات ، وإن ما لحقه من أثر هو تغيير شكله ، ويتأيد هذا بما يؤخذ من نص المواد

(١) Léon Grignon : Les obligations : Domat (١)

(٢) Les obligations : Pothier : ١٦٠ وما بعده .

(٣) Saintesle : المرجع السابق صمعة ٧ به ٢ .

(٤) Traité des obligations : Colmet de Saurville : ٢١٠ صمعة ٤٨٦ ويؤيد ويلود : الالتزامات جزء ١

صمعة ٤٠٧ وبنييه : المرجع السابق صمعة ٢٣ .

٢٠٧ و ٢١٥ من القانون المدنى و ١٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى من انقضاء الالتزام لاستحالة الوفاء ، بشرط أن لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين^(١). ومعنى ذلك بالمفهوم المكسب *à contrario* أنه إذا وقع خطأ فإن الالتزام الأصلى يبق مع كل مستلزماته وضماناته . على أن البعض يرى أن الالتزام الأصلى إنما يتخفى من أساسه لاستحالة التنفيذ بهلاك الشيء الذى التزم المدين بإعطائه ، ولو كان خطأ هذا المدين . ولكن مع قيام ذلك الشرط الضمنى الذى يتأدى فى أن التعاقد بين الطرفين قد ألقى على عاتق المدين التزاماً احتياطياً ، هو أن يعرض الدائن فى حالة ما إذا أصبح النفاذ مستحيلاً بنحطه^(٢). والواقع أن التعويض إنما هو من الآثار التى ترتب مباشرة على التعاقد ، ويتأيد هذا بما اتجه إليه الشارع ، فى القانون المدنى الجديد ، بالفصل الثانى ، من التعبير عن عنوانه بعبارة « التنفيذ بطريق التعويض » من الباب الثانى ، وعنوانه « آثار الالتزام »^(٣).

الفروق بين نوعى المسؤولية المدنية

إن تمت فروقاً بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يستد إليها أنصار هذا التقسيم . تتولى سردهما وتناقشها فيما لى :

١ - الأهلية :

٢٠ - أنه يجب لاعتبار الشخص مسئولاً فى المسؤولية التعاقدية أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة ، أى بلوغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة) أما فى المسؤولية التقصيرية . فإنه يكتفى بلوغ سن التمييز ، الذى يدرك فيه الضرر من النافع . وذلك لأن مبنى المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن عقد توافرت أركان صحته ، ومنها الأهلية التى تقررها الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون المدنى فيما

(١) Labbé : تطبيقات مبررى ١٨٨٦ - ٤ - ٧٥ .

(٢) Cours de Code Napoléon : Demolombe جزء ٣١ صحيفة ٥٦٦ بد ٥٧٨ Laurent : Principes

de droit civil français جزء ١٦ صحيفة ٣٥٥ .

(٣) فى القانون الفرنسى : Chapitre III ومثله : Des contrats : Troisième : De l'effet des obligations

Rapports : André Brun ou des obligations conventionnelles en général : Livre troisième.

et Domaines Responsabilité Contractuelles et Délictuelles صحيفة ١٧ وما بعدها ومثلاً القوة الزمنية للمقد

تنص عليه من أن « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » وبمقتضاها - الأهلية - نص المادة ١٠٩ من هذا القانون فيما تنص عليه من أن « كل شخص أهل للمعاقد ، ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون » (المادة ١٢٨ من القانون المدني القديم و ١١٢٣ من القانون المدني الفرنسي) .
ومعروف أن الرضا في التعاقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم يكن مشوباً بعيب .

٢١- وأما في المسؤولية التصرفية فإن من اقترف عملاً غير مشروع acte illicite لم يتعهد صراحة ولا ضمناً بتعويض من أضره ذلك الفعل . ولم يكن لإرادته أى دخل فيما يترتب على ذلك من التعويض . وإنما هو القانون الذى يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه . بغير أن يكون له أى اختيار في قبول ذلك أو رفضه ^(١) . وإذا فليس يجب في هذا ، توافر الأهلية القانونية . اللازمة في إنشاء الأعمال القانونية .

٢٢- ولقد أقر المشرع المصرى هذا الاتجاه فيما نص عليه بالمادة ١١٩ من القانون المدني من أنه « يجوز لتناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد . وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » (قانن المادة ١٣١٠ من القانون المدني الفرنسي) .

فالمعاقد الذى يتجاوز السابعة . ولم يكن قد بلغ الحادية والعشرين . إذا ما استعمل طرقاً احتيالية يوم بها الطرف الآخر أنه رشيد . فإنه يقترف خطأ يتسبب عنه ضرر بهذا الطرف الآخر . الذى أبرم عقداً كان يعتقد صحته . كما كان يعتقد أن التعاقد معه رشيد . وإذا ما فاته ربح أو تزلت به خسارة بإبطال هذا العقد . فإن له الرجوع على القاصر بالتعويض على أساس المسؤولية التصرفية .

٢٣- وعلى هذا لا يكون تناقص الأهلية مشيلاً عما يصدر منه من خطأ عقدي ، لجواز إمكانه طلب إبطال العقد أصلاً والتخلص من النتائج المترتبة على هذا الخطأ . ولكن ليس ذلك على إطلاقة . إذ أن الإباحة التى عهدها القانون في المادة ١١٩ من القانون المدني لتناقص الأهلية من طلبه إبطال العقد يتفرع عنها :

(أ) أنه في حالة عدم بطلان العقد تقوم مسؤولية ، تناقص الأهلية . كاملة عما يصدر عنه من أخطاء عقدية في تنفيذ عقده ، شأنه في ذلك شأن التعاقد كامل الأهلية .

(ب) أما في حالة بطلان العقد ، فلا ريب أنه غير مسئول عما يقع منه من أخطاء

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ نوفمبر ١٨٥٢ - ٥٢ - ١ - ٧٦٩ .

عقدية . ولكن ألا يمكن القول بأن مبنى عدم المسؤولية في هذه الحالة ليس هو نقص الأهلية بالذات إنما هو عدم توافر ما يتطلبه القانون لإمكان قيام هذه المسؤولية ^(١) .

٢ - نوع الخطأ :

٢٤ - يتبع الخطأ العقدي *faute contractuelle* ما في تكيفه وتعيين مداه ، ظروف التعاقد ، وما اتفق عليه أطراف العقد . ولكنه يجب - بصفة عامة - لكي ترتب مسؤولية على ذلك الخطأ ، أن يبلغ من الجسامة حداً معيناً .

ولقد عين القانون المعيار العادي ، الذي يمكن الالتجاء إليه وتطبيقه في حالات العقود ، التي تكون قد أغفلت وضع معيار معين للخطأ الذي ترتب عليه المسؤولية ، وبالتالي التبريض ، وذلك فيما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدني من أنه « في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

وكذلك فيما نص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ من هذا القانون ، مما يوجهه على المستأجر من أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . وما نص عليه في عقد العارية (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١) وفي عقد الوكالة (المادة ٧٠٤) وفي عقد الوديعة (المادة ٧٢٠) .

ولقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٣٧ على أن الالتزام بحفظ الشيء ، يلزم الشخص المكلف بذلك أن يبذل فيه عناية الرجل المعتاد *le soins d'un bon père de famille* سواء أكان العقد لمصلحة أي المتعاقدين أو كان لمصتهما معاً .

ومن ذلك يبين أن الشارع المصري يرى - على ما ذهب إليه الشارع الفرنسي - أن يقاس الخطأ بمعيار عناية الرجل المعتاد *bon père de famille* وهو معيار مادي والقياس فيه لا شأن له بشخص المدين ، وإنما بالشخص المعتاد . ولكن يجب عند تقدير هذا المعيار ، أن يدخل في الحساب ، الأحوال الاجتماعية والظروف المحيطة بالمدين ، وكذلك مسلك المدين فيما صدر عنه بالقياس إلى ما قد يقع من خطأ تافه . وإلى هذا أيضاً الموازنة بين ما يمكن

(١) أنظره يران : المرجع السابق صفحة ٢٤ بـ ١٣ .

اعتباره عناية الرجل المعتاد ، وما يكون - في نطاق الظروف الماثلة - من عناية الرجل المهمل أو الرجل الحريص .

٢٥- أما معيار الخطأ في المسؤولية التصيرية ، فإنه ثابت لا يتغير في جميع الأحوال ، وإن كان يستلزم التدقيق في تحديده . ويمكن لقيام المسؤولية التصيرية وقوع الخطأ الخفيف جداً ، أي التافه طبقاً لتلك القاعدة *in lege Aquilia et levissima culpa venit* التي تعتبر تعريفاً للخطأ في هذا النوع من المسؤولية ، مع إغفال القانون لذلك .

والخطأ التافه هو الذي لا يقرره الشخص الحازم المتبصر . ولقد كان الرومان يرون توافر المسؤولية التصيرية في أقل قدر من الإهمال ، وفي أية مجانية الحرص أو الحزم^(١) .

٢٦- والأساس الجليل لهذه التفرقة بين هذين النوعين من الخطأ في كل من المسؤولين ، إن المسؤولية العقدية تنشأ عن فعل *d'action* أو عن ترك *d'omission* . بينما لا تنشأ المسؤولية التصيرية إلا إخلالاً بالتزام الامتناع عن عمل معين *obligations de ne pas faire* وعلى غير ما يقتضيه مبدأ *neminem laedere* .

فإذا كان الوفاء بالتعهد يستلزم قدراً من الإلتزام أو العناية ، كبيراً أو بسيطاً ، فإنه لا يتأتى أن يكون ثمة شيء من ذلك في التزام الامتناع عن عمل ما .

ثم إن المتعاقد الذي تلحقه مضرة ممن تعاقده معه ، إنما قد تدخل - بقدر ما - فيما تعرض له بتعاقدته وإياه . أما في الجريمة المدنية وشبه الجريمة المدنية فإن المرء يجهل ، قبل وقوع الضرر ، من أحدثه به ؛ وما كان في مكته - بداهة - أن يقاضى وقوع ذلك الضرر .

٢٧- على أن الفقه الحديث^(٢) يأبى الأخذ بالاتجاه التقليدي عن معيار الخطأ وتحديده بحدود معينة لما يراه :

(١) من أنه ليست الجنحة المدنية ، ولا شبه الجنحة المدنية ، على الملوم بالتزام الامتناع عن عمل ، وأن الأخطاء السلبية التي تقع في صور الترك أو الامتناع عديدة ولا حصر لها^(٣) كما اتفقت الأحكام على توافر المسؤولية بما ييلو في التصرفات السلبية في حالات مضاعفات

(١) بوندي ، باردي جزء ٤ صحيفة ١٠٩٦ بـ ٢٨٦٨ وديجول جزء ٣١ صحيفة ٤٠٧ بـ ٤٧٣ ولورون جزء ٢٠ صحيفة ٤٩٢ بـ ٤٦٢ ولاروسيه شرح للألف ١٣٨٧ صحيفة ٦٨٩ بـ ٨ وبيك جزء ٧ صحيفة ١٤٢ بـ ٩٥ وسوردا جزء ١ صحيفة ٧٣٢ بـ ٦٥٥ و ٦٥٦ وبيدان بـ ١١٦ وبيغولر صحيفة ٨١١ .

(٢) *de leur personne* . أي لا تضر أفعالاً .

(٣) بلاتيل : جزء ٢ صحيفة ٣٠٩ بـ ٨٨٣ وما بعدها . وظيفات دالروز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٧ . وديجول : جزء

٣ صحيفة ٤٣٠ بـ ٢٥٦ وبلاتيل ورييه : صحيفة ٦٧٤ بـ ٤٨٩ .

(٤) ديجول : جزء ٥ صحيفة ٥٢٨ بـ ١٧٣٣ .

الجوار troubles de voisinages كمسئولية المالك الذى يترك أشجاراً له تزعج ، فيسبب عنها حجب الهواء عن نوافذ الجار ، أو انسداد مجارى المياه لتجمع أوراق الأشجار فيها ^(١) . وفى غير مثل هذه الحالات قضى بمسئولية موثق العقود ، إذا لم يتم بالإيضاح الكافى لطرفى التعاقد ، عما يترتب على تلك العلاقات ، التى يتولى توثيقها من حقوق ونتائج . ومسئولية من يمنع عن القيام بما يفرضه عليه عمله ويعتمد الغير عليه فى ذلك ، فيكون البتك مسئولاً عما صرفه من حساب الممبل بموجب تحويل مزور ، بسبب عدم تحقق الموظف المختص من صحة التوقيع ^(٢) .

(ب) ويقول أنصار الفكرة التى ترمى إلى وحدة الخطأ فى المسئولتين ، إن الاتجاه التقليدى فى هذا الصدد يخلط بين جسامه الخطأ ومدى الالتزام l'étendue de l'obligation إذ أن التزام المدين الناشئ عن عقد قد يتفاوت فى مداه ، على قدر ما أرادته المتعاقدان من التعاقد ، فحينئذ قد يرتبط المدين فى الالتزام بعمل ما ، أن يقوم فيه بدقه معينة . وحينئذ قد لا يكون مرتبطاً بانحاذ أية حيلة بالذات . أو أن يتناول الاتفاق إعفاء المدين من أية مسئولية (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون الفرنسى) وعلى هذا تدور المسئولية وجوداً وعملاً ، مع الأفعال المادية التى اوتبط بها والإخلال بأى منها . وليس لجسامه الخطأ دخل فى حساب القاضى عند تحديد المسئولية ، وإنما الأمر مرده بحث ما إذا كان قد أخل المدين بما تضمنه التزامه العقلى .

ويقول الأستاذ جرانغولان فى ذلك إنه ما دام هناك التزام ، أياً كان مصدره ، فإن الخطأ - ولو كان تافهاً - يكتفى لقيام المسئولية ، ما دام قد أخل بالالتزام ^(٣) .

ويقول الأستاذ هنرى مازو ، فى معرض المقارنة بين أساس كل من المسئولتين ، المدنية والجنائية ، إن تقدير التمييز لمن لحقه ضرر ، يجب أن يكون فى الأول منهما مستقلاً عن فكرة جسامه ما وقع ^(٤) .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى ٤ يناير سنة ١٩٢٢ فى ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت دى ٦ يولية سنة ١٩٢٢ فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩١٧ - ١ - ٢٠٨ وفى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٦٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يولية سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٦١ وفى ٩ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ ومحكمة باريس فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ١١٠ وروايع فى ذلك ما سيجى به ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق صحيفة ٤٩ وما بعدها .

(٤) Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle مجلة القانون الفرنسى روج السنوية ١٩٢٩ بد ١٠

وأندريه بيان : المرجع السابق صحيفة ٢٩ .

(ج) ثم إن القانون لم يضع حداً معيناً - في صدد الخطأ وتقديره - بين المسؤولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، فلم تنص المادة ٢١١ من القانون المدني (١١٣٧ مدني فرنسي) عن الخطأ اليسير *culpa levis : faute légère* ولا الخطأ الثقيل *culpa levissima : faute très légère* ، مما تترتب عليه مسئولية الوكيل الذي يتولى في تجديد قيد الرهن التأمين *inscription de l'hypothèque* في الوقت المناسب ، ومسئولية الطبيب المرتبط مع المريض بعقد . إذا أخطأ في مقدار الجرعة الواجب تعاطيها ، ومسئولية متعهد النقل المتعاقد مع الناقل ، لا يحدثه عن نسيانه إغلاق باب العربة .

وإنه مع ما يفرضه نص المادة ٢١١ من القانون المدني ، من وجوب بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي - وفي النص الفرنسي *le soins d'un bon père de famille* ، فإن الشارع المصري يضيف إلى هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ويقول الشارع الفرنسي : *contrats* ، أي أن هذا الالتزام يختلف مداه باختلاف العقود ، مما يؤدي إلى أن مرد الأمر في هذا الصدد إنما هو الاتفاقات ومداهها ، وليس الخطأ .

٢٨ - ولقد أخذ القضاء بمبادئ النظرية التقليدية في نطلق واسع ، ولم يتأثر بما وجه إليها من نقد ، وقد حدا به إلى ذلك ما انتهى إليه أنصار هذه النظرية ومعارضوها - على الأقل عملياً - من أن القول بعدم مسئولية من أحدث ضرراً - لأنه ليس من التزام يقتضي قيامه بعمل أو يوجب امتناعه عن عمل ما (وهذا في معرض التعاقد) أي أنه لم يقترف خطأ - إنما يشاوي ذلك القول وما تعنيه النظرية التقليدية ، من عدم مسئولية المدين لما صدر عنه من خطأ يسير .

على أن هذا الاتجاه ، وهذا التعليل ، قد تعوزهما الدقة من الناحية الفقهية . إذ أن المسئولية إنما يحددها مدى الالتزام العقدي ، وليس جسامه الخطأ . وإن كان لا يخلو أيهما من معنى السهولة والتيسير . وإن فكرة الخطأ ودرجاته ، لأيسر قبولا من فكرة مدى الالتزام . ونضرب مثلا برجل أودع لديه حصان ، فوضعه مع حصان له في حظيره التي لم يغلق بابها ، مما تسبب عنه سرقتها . ففي هذه الحالة يمكن القول بعدم مسئولية المودع عنه ، لا لأن خطئه يسير ، وإنما لأنه غير ملزم بأن يبذل من العناية في حفظ الحصان ، أكثر مما يبذله في حفظ ماله . وبصرف النظر عن هذا التخريج القانوني ، فإنه ليس من ريب ، في أن المودع عنه قد أخطأ بتركه باب الحظيرة مفتوحا ، وإن كان هذا الخطأ من اليسر - لا أحاط به من

ظروف - بحيث يمكن منه اغضاره^(١).

٢٩- على أنه من الممكن الرجوع إلى مبادئ تلك النظرية التقليدية في صدد التعاقد ، لتعيين الالتزامات وتحديد المدى الذى تقوم عليه المسؤولية . كما أنه في صدد المسؤولية التقصيرية ، يمكن الاتجاه إلى فكرة مدى الالتزام فيما حدث من ضرر ، على أساس أن تلك المسؤولية التقصيرية منشأها الإخلال بالتزام قانوني^(٢) ، ذلك الالتزام الذى لم يبين لقانون ماهية ، مما يجب معه على القاضى أن يقارن بين مسلك من أخلت الضرر ، ومسلك الشخص المتبصر الذى لا يحدث منه مثل هذا الضرر في تصرف بعينه ، مع مراعاة الظروف المحيطة ، وما قد يكون هنالك من اعتبارات مهنية خاصة تستلزم وضع حدود معينة ، ثم رعاية مقتضيات الوسط الاجتماعى والمعامل الاقتصادية ، وما إلى هذا جميعاً ، مما يتأدى في كل ما يستدعيه الضمير الاجتماعى^(٣).

٣٠- وقد يحدث أحياناً أن يكون الشخص مسئولاً في حالة التعاقد ، حتى عن خطئه *très légère* ، وذلك فيما يجب على المستعير إثباته من أنه بذل من العناية القدر الواجب أن يبذله الرجل اليقظ *homme diligent* . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤١ من القانون المسمى (١٨٨٢ من القانون المسمى الفرنسى) على أنه « في كل حال يكون المستعير ضامناً لهلاك الشيء (المعار) إذا نشأ الملاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن يتخذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار ، فاختر أن يتخذ ما يملكه » .

ومن ناحية أخرى ، فإن الخطأ *très légère* - وهو المقصود عن عناية الرجل اليقظ - ليس على الدوام قوام المسؤولية التقصيرية . وأن معيار الخطأ في هذه المسؤولية التقصيرية ، ليس ثابتاً في كل الأحوال على ما يرمسه الفقهاء . كما أنه يتغير على ما تراه المحاكم في كل حالة بذاتها ، وفق ما تقتضيه الظروف الاجتماعية للمسئول ، مع تقدير ما قام به مما هو مفروض عليه والمسلك الذى اتبعه في ذلك . كما أن لطبيعة العمل وصفة الشخص اعتباراً غير يسر ،

(١) جراتولان : المرجع السابق الكتاب الثانى صفحة ٥٠ وما بعدها وأشره بران : المرجع السابق صفحة ٣١ .

(٢) بلاتيل وريير : جزء ٢ صفحة ٢٩٢ بد ٨٦٣ وما بعدها .

(٣) إذ للجامعة ضمير عام يعرف بالضمير الاجتماعى *conscience collective* يفرض قيامه في جميع الحقوق ، تحجب العلاقة بين الأفراد أو بين أصحاب الحق وذلك الضمير الاجتماعى . ويرى Emmanuel Lévy أن الأفراد يصلون فيما بينهم ، وفي غير دائرة التعاقد ، بقية مشروطة *confiance légitime* : *L'exercice du droit collectif : une confiance légitime* مجلة القانون الذى رجع السنة ١٩٠٣ و *confiance légitime* مجلة القانون الذى رجع السنة ١٩١٠ . ومؤلفات نظرية منه استعمال الحقن صفحة ٢٤٣ .

فقد تستدعي مهمة وكيل الأشغال تجنب أدنى الرية . وتتضمن أعمال الموظفين الرسمية ووفق المقدم مسلكاً خاصاً يتأى بهم عن مواطن الزلل .

٣٩- والظاهر أن ما يراد وضعه من فرق بين تقدير الخطأ في كل من المسئولين ، العقابية والتقصيرية ، إنما هو نظري أكثر منه عملي . والظاهر أن السبب في إثارة هذا الخلاف واحتدامه ، هو أن القانون قد أغفل تعريف الخطأ ، بما كان يتمتع به تشعب هذه الآراء التي رجعت إزاء هذا النص إلى معناه الأدبي الصرف . فليس ينبغي على أحد ماهية الخطأ الذي يمكن أن يتأدى في هذا التعلق في مسلك الإنسان ، على غير ما كان يجب السلوك فيه . « بعبارة أخرى . إذا ما حاد المرء في تصرف بما يستدعي لومه » (١) .

٣٢- ولقد هجرت نظرية تدرج الخطأ . وصار من غير الإلزام البحث عن درجة الخطأ . وإنما الذي يهم هو تعرف مدى الالتزام *Pétendue de l'obligation* . وأما في نطاق المسئولية التقصيرية . فإن الميار القديم قد بق له دوره وأثره ، وفيها يجب المقارنة بين مسلك من أحدثت فعالة الضرر . ومسلك الرجل اليقظ المتبصر *homme diligent et prudent* وهذا لا يكون إلا بمقارنة مقادير الخطأ ودرجاته .

وعلى هذا الوضع قد لا ترتب مسئولية على تصرف بالذات - في التعلق العقدي - لما بذل فيه بما هو مطلوب من عناية الرجل المعتاد *un bon père de famille* ، بينما يكون هذا الشخص مسئولاً في التصرف بعينه على قياس الخطأ في المسئولية التقصيرية ، لو فرض إمكان تطبيق أحكامها على التعاقد القائم .

وفي هذا السياق نشير إلى مسئولية بعض الأشخاص كالأطباء والموظفين العموميين : فإذا طبقت أحكام المسئولية التقصيرية . فإن هؤلاء يكونون مسئولين عن أخطائهم التافهة ، في حين لو طبقت أحكام المسئولية العقدية فإن مسئوليتهم تخف وتضيق دائرتها .

٣- فعل المدين وخطئه :

٣٣- يرى فريق كبير من الفقهاء - ومن بينهم معارضو التقسيم التقليدي بين نوعي المسئولية - إن تمت ما تتميز به في هذا الصدد إحدى المسئولتين عن الأخرى : ففي المسئولية التقصيرية لا يكون الشخص مسئولاً إلا عن خطئه ، في حين أنه في المسئولية التعاقدية قد تنشأ المسئولية عن فعله العادي *simple fait* ، إذ يجب على المدين بمجرد تعاقد أنه ينفذ التزامه ، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه كان مسئولاً ، وليس يعفيه من المسئولية ، ما يقدمه من

(١) راجع ما سيحيى به ١٨٧ وما بعده .

تدليل على عدم خطئه ، أو أنه بذل عناية الرجل المعتاد ^(١) .
ويبنى هذا الفريق رأيه على ما يأتي :

(أ) كان المتعاقد في عهد الرومان مسئولاً عن هلاك الشيء بفعله ، ولو لم يقع أي خطأ من جانبه . ولقد كان بوتييه Pothier يقول بذلك أيضاً ^(٢) .

(ب) إن الشارع الفرنسي قد سار في نفس الاتجاه فيما قرره بالمادة ١١٤٧ مدني ، من جواز الحكم بالتعويض على المدين إذا كانت محل لذلك ، إما لعدم تنفيذ التزامه أو لتأخيره في التنفيذ ، في تلك الأحوال التي لا يثبت فيها أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبي عنه ، وأنه ليس من عمله *" toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée "* القانون المدني في ذلك ، فيما قرره في المادة ٢١٥ من أنه « إذا استحالت على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يده له فيه » .

والمفهوم من ذلك أن تمت بعض حالات ، يرجع فيها عدم التنفيذ إلى فعل المدين نفسه . ويبين هذا بما تضمنته المادة ١٢٤٥ مدني فرنسي من إعفاء المدين من مسؤوليته عن إتلاف ما التزم بتسليمه ، ما دام هذا التلف لا يده له فيه ، ولا هو بخطئه *" ne viennent point de son fait ou sa faute "* (قارن المادة ٢٠٧ من القانون المدني) وكذلك بما تضمنته المادة ١٩٣٣ مدني فرنسي من إلزام المودع عنده برد الوديعة بالحالة التي تكون عليها . ولا يسأل عما يلحقها من تلف ليس من فعله .

ولقد نص الشارع المصري في القانون المدني الجديد ، على عدم أحقية المستأجر في تعويض عن هلاك العين أو تلفها ، إذا كان إهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يده للمؤجر فيه (المادة ٥٦٩) ، وأن المستأجر يكون مسئولاً عن حريق العين المؤجرة . إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يده له فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤) .

وأن على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد

(١) بلاتيل : جزء ٢ صحيفة ٨٧ بت ٢٤١ وتعليقات فالروز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٧ . وكولان وكايتان : جزء ٢ صحيفة ٨ و ٩ وصحيفة ٣٦٩ . وبجيبيل : جزء ٢ صحيفة ٢٦٩ بت ٢٦١ وجزء ٢٦ صحيفة ٣٤٦ بت ٤٠٧ وجزء ٢٨ صحيفة ٥٨٧ . وجوران : المرجع السابق صحيفة ٢٩٦ بت ٦١١ وما بعدها . و Bocquet : مجلة القانون المدني وج السنة ١٩١٤ صحيفة ٢٨٥ .

(٢) *Traité de obligations* بت ٦٦١ .

أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٩١) .
 (ج) إن المسؤولية في التعاقد إنما تترتب على الإخلال بالتزام سابق ، ويكون الهدف فيه المحافظة على الحق المكتسب ، بينما ينحصر البحث في المسؤولية التصيرية فيما يخلق من التزام وما ينشأ من رابطة قانونية ، حيث يتطلب القانون توافر الخطأ ^(١) .
 ٣٤- على أن فريقاً آخر من الفقهاء يأبى اعتبار مجرد الفعل simple fait مرجحاً للمسئولية :

ويقول الأستاذ ديموج ^(٢) . إن القانون المدني فيما يشير إليه من أن الخطأ faute توافر به المسؤولية ، إنما ينصرف إلى المسؤولية العقدية أيضاً (كما في المواد ١٧٣٢ و ١٨٠٧ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨٥٠ و ١٩٣٥) وعلى الأخص في المادة ١٣٠٢ التي تقضى بانقضاء الالتزام إذا هلك الشيء محل الالتزام أو ضاع بغير خطأ المدين sans la faute du débiteur وأنه قلما يعبر الشارع الفرنسي بكلمتي fait et faute ما لا يمكن معه استخلاص ذلك التأويل الذي يعزى إليهما . وقد يقصد الشارع بكلمة faute الخطأ الإيجابي وبكلمة fait الخطأ السلبي .
 ويقول بلاتيل وريير وأسنان إن عبارة fait du débiteur التي جاء ذكرها في بعض النصوص ، إنما هو مرادف لكلمة faute على ما هو ظاهر من أن الخطأ هو المعنى الذي قصده الشارع في المادة ١٦١٠ التي تنص على خيار المشتري في حق فسخ البيع ، أو وضع يده على المبيع في حالة حصول تأخير البائع عن التسليم . وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع du fait du vendeur وفي المادة الخاصة برد الوديعة (وقد سبقت الإشارة إليها) ^(٣) .

كما أن في رأى البعض أن هذه التفرقة قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة ^(٤) . ثم إن بعض التشريعات تنص على مبدأ صريح بعدم توافر المسؤولية إلا بوقوع الخطأ ومنها القانون الألماني (المادة ٨٢٣) ^(٥) .

(١) Traité des obligations : Colinet de Sautterre جزء ٥ صيغة ٤٨٦ فقرة ٢٥٦ مكرر . وبينه : المرجع السابق صيغة ٢٦ وما بعدها . ويلاحظ ما يقال عن الخطأ في المسؤولية التصيرية من أنه إخلال بالتزام قانوني سابق obligation légale préexistante وهو التزام الشخص بآلا يضر بالغير . السورى : المرجع في الالتزامات صيغة ٣٧٢ وما بعدها .

(٢) الالتزامات الجزء الخامس بد ١٢٣٣ و Potliet : في الالتزامات بد ٦٦٧ .
 Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code pour l'Empire : Saleilles (٣)
 Allerman صيغة ١٣٦ وديموج : المرجع السابق جزء ٥ صيغة ٥٢٧ بد ١٢٣٣ وبلاتيل وريير جزء ٦٠ صيغة ٥٢١ بد ٣٧٧ .

(٤) Anbin : في المسؤولية التصيرية والمسئولية العقدية رسالة من بروكس ١٨٩٧ صيغة ٨٦ .
 Saleilles (٥) : المرجع السابق صيغة ٢١ .

٣٥-الواقع - على الأقل عملياً - في حالة المدين في التعاقد ، إذا أمكن التثبت من عدم قيامه بتنفيذ الالتزام مع وجود ذلك الالتزام ، فإن مسؤوليته تتوافر ، وليس معنى هذا إغفال الخطأ إطلاقاً ، لأن الأصل في الخطأ العقلي هو الإخلال بالالتزام ^(١) . فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام محل نزاع ، فإنه لا بد من بحث الخطأ والرجوع إلى معيار عناية الرجل المعتاد . bon père de famille

هنا وإن أخذ بالفرقة بين فعل المدين وخطئه ، لا يتضمن أى معنى لإهدار القواعد العامة الأساسية للمسئولية ، إذ ليس ثمت ما يمنع من القول بوجود نوعي المسئولية ، إحداهما عن فعل المدين ، والأخرى عن خطئه ^(٢) . وعلى الأخص مع ذلك الاتجاه في التشريعات المدنية ، إلى جعل المسئولية مادية مجردة عن أى خطأ ، وفق مبادئ نظرية الخطر المستحدث *risque crée* والتي طبقت في تبعات الحركة *risque professionnel* وتبعات التضامن الاجتماعي على أن هذه الفرقة لا تخلو من معنى فيما تؤدي إليه من تمكين المدين في المسئولية التصديرية من التخلص من مسؤوليته ، إذا أثبت أنه لم يقرّف خطأ ، بينما لا يحديه ذلك شيئاً في المسئولية العقدية ، حيث ينحصر الأمر للتخلص من التعويض فيما نصت عليه المواد ١٦٥ و ٢١٥ و ٣٧٣ من القانون المدني (١١٤٧ و ١٨٨٤ من القانون المدني الفرنسي) من إثبات أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

٤ - الإعذار :

٣٦- إنه في المسئولية العقدية ، لا يكفي وقوع الخطأ أو تقصير المدين لتوافر المسئولية . بل إنه على ما تقضي المادة ٢١٨ من القانون المدني الجديد لا يستحق التعويض - عن استحالة التنفيذ عيئاً - إلا بعد إعذار المدين . وكانت المادة ١٢٠ من القانون المدني القديم تنص على أنه لا تستحق التضمينات إلا بعد التكليف بالوفاء تكليفاً رسمياً . وبهذا جميعاً تقضي المواد ١١٣٨ و ١١٣٩ و ١١٤٦ من القانون المدني الفرنسي . وذلك لأن القروض أن الدائن إذا لم يطالب بالوفاء ، فليس يقع به ضرر من التأخير فيه . وإنما تنقضي هذه القرية إذا ما طالب الدائن بذلك الوفاء . ولكن إذا كان الالتزام خاصاً بالامتناع عن عمل (المادة ٢١٢ من القانون المدني و ١١٤٥ من القانون المدني الفرنسي) فإن التعويض يستحق بمجرد

(١) راجع ما سبق بيته ٢٤ وما سيجيء بيته ٥٠٧ وما بعده .

(٢) *Revue générale de Droit : Cronet* ١٩٢٦ صفحة ٦٩ .

(٣) راجع ما سيجيء بيته ٦٠٣ وما بعده .

مخالفة-الحظر المأخوذ على المدين . وإذا كان الالتزام بعمل ، فإنه لا يلزم إعدار المدين إذا كان متفقاً على التنفيذ في وقت معين ، أو تقتضى طبيعة العقد أن يكون التنفيذ في وقت معين (المادة ١١٤٦ من القانون المدني الفرنسي)^(١).

٣٧- ويقول من ينكرون تقسيم المسؤولية بأن وجوب الإعدار في حالة دين أخرى لم يكن نتيجة نشوء الالتزام من عقد أو من القانون ، إذ أن المقصود منه - الإعدار - هو إثبات تأخر المدين عن الوفاء ، في الحالات التي لم تكن من حاجة لإثبات هذا التأخير ، كما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، فليس من حاجة للإعدار ، وهو الشأن في المسؤولية التصديرية التي يغلب توافرها في الإخلال بالترام الالتزام عن عمل^(٢).

٣٨- ولكن يرد على ذلك بأن الإعدار لم يقتصر وجوبه على المطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ dommages-intérêts moratoires وإنما يجب حصوله أيضاً في حالات المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء dommages-intérêts compensatoires (المادة ١٣٠٢

(١) كما أنه لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات المبينة في المادة ٢٢٠ من القانون المدني هي :

- ١ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو يجد فعل المدين .
- ب - إذا كان محل الالتزام تعرضاً ترتب على عمل غير مشروع .
- ج - إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء سلمه دون حق وهو عالم بذلك .
- د - إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالترام .

فأما الحالة الأولى فلا ضرورة للإعذار . إذ ليس من فائدة له لأن المقصود بالإعذار هو تنبيه المدين . فإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا محل لهذا التنبيه .

وأما الحالة الثانية فخاصة بالمسؤولية التصديرية . وفيها لا محل للإعذار . على ما ورد بالفقرة ب من تلك المادة . وكانت الأحكام تقتضي بهذا أيضاً وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن المسؤولية قائمة على أساسين . العقد والفعل الضار . فلا حاجة إلى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدني (المقابلة بالمادة ٢١٨ من القانون المدني) لأنها لا تنطبق على المسؤولية عن الأفعال الضارة . ولأن الإعدار الذي تنص عليه هذه المادة غير لازم في المسؤولية العقدية عند الإخلال بالترام سلبى (أول يناير ١٩٤٨ مجموعة أحكام النقض لمصود عاصم رقم ١٤٣ صحيفة ٣٦٥) ومحكمة النقض الفرنسية ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥ - ١ - ٣٨٢ و ١٤ فبراير سنة ١٨٩٨ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٧٣ . كما أن إجماع الفقهاء على ذلك أيضاً أو يرى ورو جزء ٤ صحيفة ٩٩ فقرة ٢٠٨ والجزء الأول فقرة ٤٤٥ . ويوردى وبارد جزء ٤ بند ٢٨٧٨ . ويوجب جزء ٨ بند ٦٨٥ ولا راسمير شرح المادة ١١٤٦ . ولوران جزء ٢٠ بند ٥٢٣ وسوردا بنود ١ و ١١٠ و ٤٩٥ و ٦٨٨ .

وأما الحالة الثالثة فهي تختص بوضع اليد سبب النية - فإن من يتسلم شيئاً - وهو يعلم أن ليس من حق له فيه - أي بسوء نية - يكون مسؤولاً عن هلاكه ، وكذلك عن رعيه وفوائده بغير حاجة إلى إنذار .

وأما الحالة الأخيرة فإنه لا محل فيها للإعذار متى ثبت أن المدين تمتع عن تنفيذ التزاماته وصرح بذلك كتابة .

(٢) لوران : جزء ١٦ فقرة ٢٥١ و ٢٥٢ . ويوجب : Traité des contrats الجزء الأول بند ٥١٣ و ٥٧٠ ولاروسير :

جزء ٢ المادة ١١٤٦ بند ٣ ويوردى لاكتنرى : Précis de droit civil جزء ٢ بند ٨٨٩ و ٨٩٢ .

من القانون المدني الفرنسي^(١).

وفي هذا يقول الأستاذ جوسران مؤيداً أن التقسيم بين نوعي المسؤولية إنما يتفق وطابع الأمور :

"On n'imagine pas que la victime d'un accident mette l'auteur responsable en demeure de remplir ses obligations, c'est-à-dire de ne pas causer d'accident qui, par hypothèse, est survenu".^(٢)

٥ - الإثبات :

٣٩ - يقول أنصار التقسيم بين نوعي المسؤولية المدنية - أي بازدواجها - أن ثمة فرقاً جوهرياً فيما يختص بعينه الإثبات بين نوعي المسؤولية^(٣). إذ أن مدعى التعويض ، في المسؤولية التعاقدية ، غير مكلف بإثبات خطأ خصمه ، وإنما يكفي أن يدل على وجود عقد بينهما . وإن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ ، وإنه - المدعى - قد لحقه ضرر من جراء ذلك . وعلى هذا يكون عبء الإثبات في الواقع . إنما هو على عاتق المدين الذي يُدعى عليه بأنه أخل بالتزاماته الناشئة عن العقد ، إذ عليه كى يتخلص من هذا الإدعاء ، أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ ما ، وبمعنى آخر أنه قام بتنفيذ ما التزم به^(٤). أو أن عدم التنفيذ مرده إلى السبب الأجنبي ، أو أنه يرجع إلى خطأ الدائن . وفي هذا يقال إن الخطأ التعاقدى هو خطأ مفروض .

٤٠ - أما في المسؤولية التقصيرية . فإن طالب التعويض هو الذى عليه أن يثبت الخطأ الذى يدعى وقوعه من الغير ، كما عليه إثبات الضرر الذى يقول إن المدعى عليه مسئول عنه . وبمعنى آخر أن يثبت أن ثمة قانوناً حصل الإخلال به . مما أدى إلى حدوث ضرر بحوث مساءلة محدثه^(٥).

٤١ - وإن هذا التفصيل إنما هو تطبيق لقواعد الإثبات التى نص عليها القانون في المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (٣١٥ مدنى فرنسى) من أنه : على الدائن إثبات الالتزام وينطبق ذلك على المدعى في المسؤولية التقصيرية . إذ أن الخطأ هو أساس الالتزام فعلى

(١) بلاتيل : Traité élémentaire جزء ٢ بد ٢٢٧ وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٨٩٢ دارالفرز ٩٢ - ١ - ٢٥٧ وفي ١٣ أبريل سنة ١٩٢٣ سبى ١٩٢٦ - ١ - ١٩ .

(٢) المرجع السابق جزء ٢ بد ٦٢١ .

(٣) يودى وبارد : صحيفة ٤٠٠ و ٤٠١ بد ٣٥٦ وهيک : المرجع السابق صحيفة ١٤٣ بد ٩٥ . وسائل : الالتزامات صحيفة ٤٣٧ . و Lahlil : تعليق في سبى ١٨٨٦ - ٤ - ٢٥ وكولان وكايتان : جزء ٢ صحيفة ٣٦٩ و ٣٨٠ .

(٤) وليس للمدين ذلك إذا كانت المسؤولية مبتلافاً فيه simple fait .

(٥) De la responsabilité et de la garantie : Sainctelette : صحيفة ١٨ .

مدعيه أن يثبت . وفيما تنص عليه تلك المادة من أنه « على المدعى إثبات التخصص منه » أى من ذلك الالتزام الذى ارتبط به المدعى فى التعاقد . وكذلك قد نص القانون المدعى فى المادة ٢١٥ منه (١١٤٧ مدعى فرنسى) على إلزام المدعى بالتوضيح إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام عيناً ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدعى فى تنفيذ التزامه ، وهكذا فى المادة ٣٧٣ من القانون المدعى التى تقرر أن الالتزام يقضى إذا أثبت المدعى أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه (قارن الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ من القانون المدعى و ٣٠٢ من القانون المدعى الفرنسى) .

٤٢ - ومع وضوح هذه القواعد وسندها القانونى . فإنها لم تخلص من انتقاد من يقول بوحدة المسئولين - العقدية والتقصيرية - ومن يقول بالفرقة بينهما على السواء . فيرى البعض من أنصار وحدة المسئولية (١) . أن توزيع عبء الإثبات على النحر السالف . ليس مرجحه ما يقال من نوعى المسئولية . وإنما يرجع إلى طبيعة محل الالتزام ، وإنه إذا كان الالتزام إيجابياً (التزام بفعل أو بإعطاء شيء) فن تعلق إليه أثر الإخلال بالالتزام . ما عليه إلا أن يدلل على وجوده وعلى ما تزل به من ضرر . أما إذا كان الالتزام سلبياً . فإن من عبئه التمسك به . عليه أن يثبت السند القانونى أو العقدى الذى نشأ عنه الالتزام . كما يثبت أن المدعى عليه هو الطرف الذى لم يتم بتنفيذ ما ارتبط به . أى أنه فى هذين الحالتين - بتعبير آخر - لما كان الضرر ناشئاً عن اقرار فعل . فإنه يجب التدليل على أن المدعى عليه هو الذى أحدثه . بصرف النظر عن أن تكون المسئولية عقدية أو تقصيرية . وهذا مع القول بحقيقة أن الالتزامات الإيجابية هى أكثر ما تكون فى حالات التعاقد . بينما أن الغالبية فى نطاق المسئولية التقصيرية هى الالتزامات السلبية .

٤٣ - ويستند البعض الآخر (٢) . وهو من فريق وحدة المسئولية أيضاً . التفسير الذى يقول به أصحاب نظرية التضمين التقليدية عن الفقرة الثانية من المادة ١٣١٥ من القانون المدعى الفرنسى (المادة الأولى من قانون الإثبات) ويقول هؤلاء ، إن عبارات تلك الفقرة لا تنسج لهذا التخريج الذى يراد منها . إذ أنه - فى رأيه - يمكن تطبيق هذا النص « وعلى المدعى إثبات

(١) جرائعولان صحيفة ٥٥ وما بعدها . ولويان : للمرج السابق صحيفة ٦٥ وما بعدها . ويدان : Cours de :

droit civil français ١١٩٦ :

(٢) ليفير : Revue de la jurisprudence ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وينصم إلى هذا الرأى أيضاً الأستاذ جرائعولان

ولويان فى المراجع السابقة .

التخلص منه ، أى من الالتزام ، حيث يكون في الإمكان تنفيذ الالتزام وحيث يريد الدائن الحصول على حقه فيه . أما في الحالة التي يطالب فيها الدائن بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقلى فإن هذا النص لا ينطبق . كما يرون أن القواعد العامة للإثبات ، تقضى بأن يكون عبء الإثبات دائماً على مدعى التعويض في حالتي التعاقد والمسئولية التقصيرية ، إلا فيما يستثنى من ذلك بنص صريح في القانون عن تحميل المدين عبء الإثبات .

٤٤ - وينسب الأستاذ Glasson^(١) إلى إغفال الفقرة بين نوعي المسئولية في صدد الإثبات ، وإنما تكان الفقرة بين الالتزام بعمل أو إعطاء شيء وبين الالتزام الذي يفرض حرصاً وبقطة obligation de diligence والدائن في النوع الأول الذي يدعى عدم تنفيذ الالتزام ليس عليه أن يثبت خطأ المدين ، لأن ذلك الخطأ ظاهر في مثل هذه الحالة . وإن عدم تسليم الشيء المتعهد بتسليمه ، يكنى لتوافر الخطأ الذي يتأدى في الإخلال بالالتزام بعمل شيء . أما إذا كان الأمر من النوع الثاني ، فإن عبء الإثبات يقع على المضرور . لأن القصور في البقطة مسألة تقديرية .

٤٥ - ويرى الأستاذ ديموج تقسيم الالتزامات - في هذا الصدد - إلى قسمين على أساس ما تتضمنه إياها ، تلك بحسب غايتها ، والأخرى بحسب الوسيلة فيها ..^(٢) ففي الحالة الأولى في الالتزام بنتيجة - يتعهد المدين بالقيام بنتيجة محددة . كالمقاول الذي يلتزم بإقامة بناء . أما في الثانية - الالتزام بوسيلة - فلا يلتزم المدين بغير اتخاذ وسائل أو احتياطات معينة ، كالطبيب الذي يرتبط بالعناية بمرضى والقيام بتمريضه . فإنه لا يتعهد بشفاؤه . ومثل الوكيل الذي يلتزم برعاية مصالح الموكل ، بما يقتضيه الوسع من الحزم في أداء ما عهد به إليه .

ويتغير عبء الإثبات في توزيعه على هذا الاعتبار ، وحسباً تكون طبيعة الالتزام . فإذا لم يحقق المدين الغاية التي ارتبط بالوصول إليها فليس على الدائن من عبء الإثبات إلا أمرين :

(أ) وجود الالتزام .

(ب) عدم قيام المدين بتنفيذه .

(١) Le Code Civil et la question ouverte

(٢) المرجع السابق : الجزء الخامس صحيفة ٥٢٨ بد ١٢٢٧ .

أما في الحالة الأخرى التي يتكفل فيها المدين عن اتخاذ ما تعهد به . فإنه يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين .

ويكون ذلك جميعاً في حالتي المسؤولية إن كانت عقدية أو تقصيرية .

٤٦- وبين مما سلف ، أن الأساس فيما يلزم إليه أنصار وحدة المسؤولية ، هو ما يقال من أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام سابق ، كما هو أمر الخطأ في المسؤولية العقدية . وإن ما يوضع في هذا السبيل من التمييز حسباً تكون طبيعة الالتزام - إنجائياً كان أو سلبياً - قد يؤدي إلى الخلط بين نطاق المسئولين العقدية وغير العقدية *extra-contractuelle* وعلى ما انتهى إليه الأستاذ جوسران ، من أن القول بأن مصدر المسؤولية التقصيرية هو بعينه أساس المسؤولية التعاقدية ، إنما يؤدي إلى قلب الأوضاع القانونية والعوامل فيها . إذ أن المسؤولية التقصيرية ، لا تنشأ في الواقع من الإخلال بتلك الالتزامات السابقة حسباً يقال عنها . ولكنها تنشأ عن الخطأ الذي حدث . وإن الجريمة هي الفعل المنشئ للمسئولية والجريمة هي الأساس فيها (١) .

ويؤيد الشارع في القانون المدني الجديد هذا الاتجاه فينص في المادة ٢١ على أنه « يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام » أي أن الالتزامات غير التعاقدية إنما مصدرها هو الفعل المنشئ لها . ثم إن عبارة المادة الأولى من قانون الإثبات ٣٨٩ (٢) (١٣١٥ ملى فرنسي) قد جاءت شاملة وعامة لجميع أنواع الالتزام حتى الخاصة بعدم التنفيذ .

٤٧- على أنه يجب أن يدخل في الاعتبار ، أن الخطأ إنما هو - نظرياً - أمر شخصي لا يمكن إثباته مباشرة ، وإنما يفهم من الوقائع الماثلة والظروف المحيطة بكل حالة . فهو استنتاجي في كل من المسئولين العقدية والتقصيرية .

أما الذي يميز بين الحالتين ، فهو أن العناصر التي تتضافر على تكوين الخطأ في المسؤولية العقدية ، قد يسهل تحديدها وتمييزها عن تلك في المسؤولية التقصيرية . وذلك أنه لما كان الخطأ في المسؤولية التعاقدية معياره مادياً ومؤده الإخلال بالالتزام السابق ، فما على الدائن إلا أن يقدم العقد (المتضمن هذا الالتزام) ليظهر على الخطأ . وإن عبء الإثبات الذي يتحمله المدين في نفي وقوع أى خطأ منه ليس مرده افتراض الخطأ من جانبه ، وإنما لأن ذلك الخطأ قد نشأ من مضمون التزامة . وعلى العكس فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية تكون

(١) جوسران : المرجع السابق الجزء الثاني صفحة ٣٠٢ به ٤٢٢ .

(٢) ونصها : على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه .

خطوطه مبهمه وأسانيده غير محدوده ، ولذا يتعين على من يدعيه أن يقوم بتعيينه وإثباته . ولكن ليس معنى هذا أن يغلد الدائن في كل الأحوال لتقديم العقد مكتضياً بذلك . بل إنه يجب عليه (عندما يكون عقده متضمناً بعض التزامات غير واضحة الحدود ، أو إذا كان الالتزام بشأن وسائل تعهد بها المدين) يجب عليه - الدائن - أن يثبت الخطأ وماهية . إذ كما يدور النزاع حول مدى الالتزام ، فإنه كذلك قد يدور أحياناً حول قيامه .

٤٨- ويلاحظ أن ما يراد من تمييز بين نوعي المسؤولية - في صدد الإثبات - إنما ينحصر في الحالة ، التي تكون المسؤولية فيها ناشئة مما صدر عن الشخص نفسه ، أي مسؤوليته عن أعماله الشخصية . أما في المسؤولية عن عمل الغير *du fait d'autrui* والمسؤولية الناشئة عن الأشياء *du fait des choses* فإن مدعى التعويض يعنى من عبء الإثبات في نوعي المسؤولية العقديّة والتقصيرية . ويكون الإعفاء تاماً فيما نصت عليه المواد ١٧٣ : ١٧٦ من القانون المدني و ١٣٨٤ و ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي . كما يكون أحياناً مقيداً بشروط فيما نصت عليه المادتان ١٧٦ مدني و ١٣٨٦ مدني فرنسي .

وسنعود إلى بحث أحكام الإثبات في نوعي المسؤولية في مواضعها الخاصة بها .

٦- التعويض :

٤٩- إن إصلاح الضرر في المسؤولية العقديّة يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية : ففي المسؤولية العقديّة يكون التعويض مبلغاً من المال يقضى به لمن لحقه ضرر ، على من أخل بالالتزام^(١) .

ويقول الشارع في المادة ٢١٥ من القانون المدني إنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالترامه » وفي القانون المدني الفرنسي تقول المادة ١١٤٢ *« résout en dommages et intérêts »* أي أن الالتزام بعمل أو بالامتناء عن عمل ، يتحول إلى تعويض وفوائد ، عند عدم قيام المدين بتنفيذه .

أما في المسؤولية التقصيرية فإن النص الفرنسي في المادة ١٣٨٢ مدني قد اقتصر على القول : *« oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »* فكان هذا التعبير في

(١) راجع ما سيجيء بند ٤٢٣ وعن الإثبات بالباب الثالث .

(٢) جورمان : المرجع السابق صحيفة ٢٩٤ بد ٦٠٥ وحكم محكمة النقض الفرنسية في ٤ يونيو سنة ١٩٢٤

سبتمبر ١٩٢٥ - ١ - ٩٧ .

عموميته وعدم تعيينه نوع الإصلاح مثاراً للخلاف ، فرأى البعض ^(١) ، أن لا يتقيد القاضى بالتعويض المالى فى نطاق هذه المسئولية ، بل أن يترك لتقديره اتخاذ أية وسيلة يراها كفيلة بإصلاح الضرر . وتذهب أحكام النقض الفرنسية إلى هذا المعنى ^(٢) .

٥٥ - ولقد أطلق الشارع المصرى فى القانون المدنى القديم وكذلك فى القانون المدنى الجديد التعبير عن التعويض بما قاله فى نص المادة ١٥١ مدنى قديم « يجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » وما قاله فى نص المادة ١٦٣ مدنى جديد « يلزم من إرتكبه بالتعويض » . أما فى المادة ٢١٥ فإن التعبير هو « حكم عليه (المدين) بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه » . فهو ينصرف إلى الالتزام التعاقبى ، وإلى أن يكون التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام ، إذا لم يكن الوفاء عيناً ممكناً ، أما إذا كان الوفاء عيناً ممكناً فإنه يحكم به . وإذن فلا يكون التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام . إلا بمبلغ من المالى . أما فى المادة ١٦٣ فإن إطلاق التعبير عن التعويض ، مع ما تضمنته المادة ١٧١ عن صور التعويض . التى يسوغ للقاضى أن يحكم بها حسباً تقتضى الظروف . إن ذلك يؤدى إلى أن التعويض فى المسئولية التصديرية قد يتخذ صوراً مختلفة . وإن كان الأصل تقديره بمبلغ من المالى .

ويقول أنصار وحدة المسئولية فى هذا الصدد . إن النص على أن يكون التعويض نقداً فى المسئولية العقيدية (المادة ١١٤٢ مدنى فرنسى) لا يمنع حصوله بصور أخرى إن كان ذلك ممكناً ^(٣) .

٧ - مدى التعويض :

٥١ - لقد كان هذا الوجه من البحث ، من أهم ما أقيم من صعوبات فى طريق أنصار وحدة المسئولية . إذ لا يمكن فى تقدير التعويض إغفال التفرقة بين كل من المسئولتين - العقدية والتصديرية - لأن التشريع والقضاء قد أفرا هذه التفرقة بين نوعى المسئولية .

ففى المسئولية العقدية توجد أربع حالات لتقدير التعويض :

(١) حيث يوجب القانون على القاضى مراعاة اعتبارات خاصة عند تقدير التعويض ، وذلك فيما يقرره المادة ٢٢١ من القانون المدنى (١٢١ مدنى قديم ١١٤٩ مدنى

(١) بوردى وبليد : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٤٧٩ بد ٤٤٣ .

(٢) لى ٦ ديسمبر سنة ١٨٦٩ سبرى ١٨٧٠ - ١ - ١٠٤ دالوز ١٨٧١ - ١ - ٥٦ وى ٦ يونيو سنة ١٨٩٦ سبرى ١٩٠٠ - ١ - ٥١٦ دالوز ١٨٩٧ - ١ - ٧٢ .

(٣) بلانويل وديير وإسبان : المرجع السابق جزء ٦ صحيفة ٦٧٧ وراجع ما سيجىء عن التعويض بالباب الثالث وكذلك مؤلفات القىة المذكورة للتقدم صحيفة ٢٠٣ وما بعدها .

فرنسي) من أن التعويض « إذا لم يكن مقدراً في المقد أو ينص قانوني »^(١) ، فإنه يشمل ما لحق الدائن من خسارة *la perte subie : damnum emergens* ، وما فاتته من كسب ، أي ما ضاع عليه منه ، *le gain dont il a été privé : lucrum cessans* ، وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضي في حسابه ، عند تقدير التعويض للدائن ، عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، وبسبب ما فات عليه من كسب ونفع .

(ب) ولا يكون المدين مسئولاً إلا عن تعويض الضرر المباشر ، أما الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه (المواد ٢٢٢ مدني جديد و ١٢١ مدني قديم و ١١٥١ مدني فرنسي)^(٢) .

ويشترط الشارع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ مدني ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام . أو للتأخر في الوفاء . وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، أي أن الضرر المباشر هو ما لا يستطيع الدائن أن يوقف نتائجه . أما الضرر غير المباشر ، فهو الذي لا تربطه صلة السببية بالفعل الذي نشأت عنه المسؤولية ، ويستطاع درقه وفاداة نتائجه ببذل جهد معقول .

(ج) ولا يكون المدين مسئولاً ، إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد . ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدني جديد و ١٢٢ مدني قديم و ١٥٠٠ مدني فرنسي)^(٣) .

(د) ينحصر التعويض في النطاق العقلي فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها . دون الأضرار الأدبية ، التي تدخل في مجال المسؤولية التقصيرية^(٤) .

٥٢ - أما في المسؤولية التقصيرية فإن الأمر يختلف فيما يأتي - :

(أ) إن القاضي لا يتقدير في تقدير التعويض في هذا النوع من المسؤولية بما تشترطه المادة ٢٢١ من القانون المدني (١٢١ مدني قديم و ١١٤٩ مدني فرنسي) عن تحديده

(١) والتعويض القانوني يكون حيث لا يقوم المدين بتنفيذ التزامه من دفع مبلغ من النقد في الوقت المعين . ويكون

التعويض عن مدة تأخير في الدفع أي فائدة التأخير *intérêts moratoires* .

(٢) والنص الفرنسي عن الضرر المباشر هو :

“ ce qui est une suite immédiate et directe de l'incossation de la convention ”

(٣) لوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٥٦٦ بد ٥٢٣ وأوبري ورو : المرجع السابق جزء ٥ ققرة ٧٥٠

ويودى لاكتري : المرجع السابق جزء ٤ ققرة ٨٧٩ ويوسون : المرجع السابق جزء ٢ بد ٦٣٢ .

(٤) محكمة باريس في ٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ سيري ١٨٧٤ - ١ - ٤٧٧ دالوز ١٨٧٤ - ١ - ٣٦٠ ويوسون :

للمرجع السابق صحيفة ٣٠٦ بد ٦٢٨ وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٧١ وما بعدها . قارن السجوري : الموجز في

الالتزامات حاشية رقم ١ صحيفة ٤٢٢ إذ يقول : أنه لا محل لهذه الفقرة بين نوعي المسؤولية عن الضرر الأدبي . وفي الوسط

بد ٥٧٨ صحيفة ٨٦٥ وما بعدها . وولاج ما سيجي . بد ٤٥٤ .

بما أصاب الدائن من الخسارة ، ولا بما ضاع عليه من كسب ، وإن كان يسترشد عملياً بتفك الأحكام في تقدير التعويض .

(ب) وقد يمكن في المسؤولية التقصيرية أن يكون مقترف الخطأ - في بعض الأحوال - مسئولاً عن الضرر غير المباشر indirecte^(١) .

(ج) إنه يمكن الحكم في هذا النوع من المسؤولية ، بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع^(٢) .

(د) إنه يمكن التعويض عن الضرر الأدبي بمبلغ من المال ، كما هو الشأن في الضرر المادي^(٣) .

٥٣- ثم إن الفرق بين نوعي المسؤولية ، يمتد إلى تقدير التعويض الاتفاقى والقانونى . ولكن في المسؤولية التقصيرية لا يتفق على التعويض مقدماً ، إذ أن مصلحة الجماعة تقتضى بأن يقدر التعويض كاملاً عما يحدث من ضرر عند وقوعه . وأن لا يقل أى اتفاق جزائى بين الطرفين في هذا الشأن^(٤) كما أنه لا محل لأن يطبق في المسؤولية التقصيرية ، ما نص عليه من القواعد القانونية في المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (١١٥٣ مدنى فرنسى) .

٥٤- على أن بعض الفقهاء يذهب في تفسير المادة ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى (٢٢١ مدنى) وهى عماد ما يستند إليه أنصار ازدواج المسؤولية ، مذاهب مختلفة :

فيرى الأستاذ أوبان Aubin^(٥) أنه يجب عدم التثبت بحرفية النص ، وأن تكون العبرة

(١) ديموج : الالتزامات جزء ٤ صحيفة ١٢١ بد ٤٦٠ ولوبرى ورو : المرجع السابق جزء ٦قرة ٤٤٥ ولوران :

المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٥٦٦ بد ٥٢٣ . وييدان : العقود صحيفة ٨١٦ بد ١٢٣٦ وبلاتيل : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بد ٨٩٦ . وجورمان : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢١٥ بد ٤٤٠ وصحيفة ٢١٩ بد ٤٤٩ .

(٢) أوبرى ورو : المرجع السابق جزء ٤ قرة ٤٤ صحيفة ٣٤٥ وبلاتيل : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بد ٨٩٦ ولوران :

المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بد ٨٩٦ ودوبولب : المرجع السابق جزء ٣١ صحيفة ٥٩٠ بد ٦٨٥ وجورمان : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٣١ بد ٦٢٢ .

(٣) قد استقر الرأى قهاً على عويض الضرر الأدبى كما يحوز الضرر المادى (دوبولب : المرجع السابق جزء ١٥ صحيفة ٢٢٥ بد ٢٠٥ ولوران :

المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٤٩٥ بد ٣٩٥ ولوبرى ورو : المرجع السابق جزء ٤ قرة ٤٤٥ صحيفة ٣٤٥ ووردا : المرجع السابق للجزء الأول صحيفة ٢٧ بد ٣٣ وبلاتيل : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٧٩ بد ٨١٦) . ولقد قرر الشارع المصرى في المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أنه «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً» .

(٤) ويرى ديموج إمكان الاتفاق في ذلك كما يتفق على الشرط الجزائى clause pénale للمرجع السابق جزء ٤ صحيفة ٢٢٦ بد ٥٥١ .

(٥) المرجع السابق صحيفة ٩٣ وما بعدها . وراجع ماسيخ عن التعويض باليب الثالث .

بروح التشريع على ما يؤدي إليه الابتكار في التفسير ، فيبين أن المشرع قد قصد في الواقع أن يتناسب التعويض مع ما وقع من خطأ ، وأن يميز في ذلك بين الخطأ العمد وغير العمد ، بصرف النظر عن أن يكون مصدر المسؤولية تعاقباً أو غير تعاقبى . فيمكن أن يشمل التعويض - أحياناً - النتائج القريبة المترتبة على الفعل الضار ، كما قد يمتد أيضاً إلى أبعاد منها . وبهذا يكون التعويض متكافئاً مع الخطأ الواقع ، وليس مع الضرر ، في أي من نوعي المسؤولية^(١).

ويذهب الأستاذ إسماعيل Eamein إلى أنه يجب أن يطبق في حالات المسؤولية التصيرية ، ما ينص عليه القانون من عنصرى التعويض في حالات التعاقد ، ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب ، وأنه يجب على المحاكم أن تتخذ ذلك معياراً ، بغير النظر إلى نوعي المسؤولية .

وما ضاع عليه من كسب ، وأنه يجب على المحاكم أن تتخذ ذلك معياراً ، بغير النظر إلى أن يطالب المدين (المسئول) بالوفاء ، وأن ينذره بسريران القوائد عن المبلغ المحكوم به عند عدم الوفاء^(٢).

٨ - التأمينات :

٥٥ - متى حكم للمضروب في التعاقد بالتعويض ، فإن له أن يتمسك بما في مصلحته من ضمانات العقد ، من كفالة أو رهن تأمينى ، إذ أن التعويض يمكن اعتباره . أنه قد استمد وجوده من التعاقد الذى تنتقل - تبعاً لهذا - ضماناته إليه .

وفي حالة تعدد المدينين ، فإنه ليس للدائن أن يتمسك بالتضامن ، إلا إذا كان قد اشترطه صراحة في العقد . فإذا كان الالتزام أصلاً قد اشترط فيه التضامن بين المدينين ، فإن هذا التضامن يشمل أيضاً ما يحكم به من تعويض .

أما في المسؤولية التصيرية فإن التعويض ينشأ عما يقع من فعل ضار ، أى أنه ليس ثمة من التزام له ضمانات خاصة يمكن التمسك بها . ولا كان التعويض ديناً يترتب في ذمة المسئول ، فإنه يسأل عنه في جميع أمواله . ولكن ليس للمضروب أى امتياز على غيره من دائي هذا المسئول ، إلا في حالات ينص عليها القانون^(٣) . ولكن الشارع المصرى قد نص في المادة

(١) بهذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٣ للمادة الثالثة الرابعة عشرة رقم ٩٠ قسم ثان صحيفة ١٧٥ .

(٢) بلاتيل وريبير : المرجع السابق جزء ٧ ، بند ٨٥٧ وبيروان : المرجع السابق جزء ٢ ، بند ٦٢٩ .

(٣) كما في التعويض عن إصابات العمل في قانون التأمينات الاجتماعية .

١٦٩ من القانون المدني على أنه ، إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض .

ويقول الأستاذ Jean Van Ryn^(١)، إن المادة ١٢٠٢ من القانون المدني الفرنسي (وهي الخاصة بالتضامن) إنما تعني الالتزامات الاتفاقية وحدها ، فلا محل لتطبيقها على تلك الدين التي تنشأ عما يقترفه المدين من خطأ . وإنه قد يكون منطقياً أن تطبق على الخطأ التعاقدى الصادر عن عدة أشخاص ، نفس القواعد التي تطبق على المسئولية التصورية ؛ فعندما يقترف الخطأ التعاقدى عدة أشخاص ، أو عندما يرتكب كل منهم قدراً أو نوعاً من خطأ ، يساهم فيها نجم من مضرة ، فإنهم يكونون مسئولين مسئولية مجتمعة in solidum عن تعويض ذلك الضرر^(٢) .

٩ - التبادم :

٥٦ - تسقط الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات (الفقرة الأول من المادة ١٧٢ من القانون المدني . وقارن المادة ٢٠٨ من القانون المدني القديم والمادة ٢٢٦٢ من القانون المدني الفرنسي) تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه . وفي أي الأحوال تسقط بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . وإذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة ، فلا تسقط دعوى التعويض إلا بسقوط الدعوى الجنائية . أي أنه تتغير مدة سقوط دعوى التعويض الناشئة عن جريمة ، بنوع الجريمة الواقعة .

٥٧ - أما في المسئولية العقدية . فإنه يجب الرجوع إلى التصوص القانونية التي أبرمت المقود طبقاً لأحكامها . والقاعدة العامة هي أن يتبادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة (المادة ٣٧٤ من القانون المدني) فيما عدا الحالات التي قرر لها القانون حكماً خاصاً .

وإن ما نص عليه القانون من سقوط الدعوى العمومية ، لا أثر له على تقادم الدعوى الناشئة عن عقد سابق للجريمة ، كما في المطالبة بتعويض عن الإخلال بتصوص عقد الوديعة ، وما يكون من ذلك في عقود الوكالة أو الإجارة أو عارية الاستعمال . فإن التبادم فيها هو

(١) في مجلة Responsabilités Acquiescentes et contrats صحيفة ٧٦ بـ ٦١ .

(٢) راجع ما سبق . بـ ٥٨٨ .

المدة العادية أى خمس عشرة سنة . بينما تكون مدة التقادم فى دعوى خيانة الأمانة ، حسباً هو مقرر بقانون الإجراءات الجنائية .

ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يحل فيه الالتزام ، ويستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ، وليس من وقت نشوء دعوى التعويض ، على ما هو الحال فى المسؤولية التقصيرية والأحوال التى سلفت الإشارة إليها .

١٠- الاختصاص :

٥٨- إن محكمة المدعى عليه تكون فى الأحوال التعاقدية هى المختصة ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أو حسباً يكون القانون (التجارى مثلاً) قد عين الاختصاص .
أما فى المسؤولية التقصيرية ، فالمحكمة المختصة هى على الدوام محكمة المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة ، من أن المدعى يسمى إلى المدعى عليه فى محكمته *actor sequitur forum rei* كما قد تكون فى محكمة المكان الذى وقع فيه الفعل (الجريمة أو شبه الجريمة) المنشئ للالتزام . وذلك مع إمكان رفع الدعوى المدنية عن التعويض أمام المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى العمومية .

ويقول أنصار وحدة المسؤولية إن الفرق فى الاختصاص ، كما هو الفرق فى التقادم بين نوعى المسؤولية ، لم يكن لاختلاف طبيعة كل منهما ، إنما هى فروق تنظيمية وضعها الشارع .

١١- الإطلاق على الإعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها :

٥٩- تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه « يجوز الاضاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ التزام التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم » . وقد أقر المشرع المصرى هذا المبدأ فى القانون المدنى طبقاً لما ذهب إليه الفقه^(١) والقضاء^(٢) فى مصر وفى فرنسا ، من جواز اشتراط إعفاء المدين من مسؤولية عدم تنفيذ التزامه الناشئ من العقد .

(١) يردى وبارد : للمرج السابق الجزء الأول صحيفة ٤٠٦ بد ٣٦٠ . ولاروسير : المرجع السابق شرح المادة ١١٣٧ بد ١٢ ووردا : للمرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٧٥٥ بد ٦٦٢ سابعاً . وبورمان فى عقد النقل صحيفة ٥١٦ بد ٦٢٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالقرز ١٩٠٣-١-١٧ فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ دالقرز ١٩٢١-١-٢٣ فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ دالقرز ١٩٢٥-١-١٥ فى ٢٧ يولية سنة ١٩٢٥ دالقرز ١٩٢٦-١-٥٢ وصحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجموعة التشريع والقضاء المخطط م ٧ ص ١١ و ١٦ وفى ١٩ نوفمبر -

وإنه من الممكن للمتعاقدين وقت التعاقد - والعقد شريعتها - أن يضعوا ما يريدان من الالتزامات ، ومدى التزام كل منهما فيها . وهذا ينسحب على تحديد مسئوليتها . وليس ثمة ما يتعارض وحريتها في ذلك إلا ما نص عليه القانون صراحة من تحريره عليها^(١).

٩٥ - أما في المسئولية التصهيرية ، فإن الفقرة الثالثة من المادة ٢١٧ من القانون المدني تنص على أنه « يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع » وهذا هو بعينه ما انعقد عليه الإجماع فقها وقضاء^(٢). والأساس في ذلك أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التصهيرية يخالف النظام العام . إذ أن المسئولية فيها لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين .

٩٦ - وقد استثنى الشارع المصري مما أباحه ، من الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، ذلك الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . مسaire في هذا الاتجاه إجماع الفقه والقضاء على اعتبار جسامه الخطأ معياراً لإجادة هذا النوع من الاتفاقات أو حظره^(٣).

٩٧ - ويقول أنصار وحدة المسئولية في هذا الصدد ، أن ثمة من التزامات في نطاق المسئولية التصهيرية يمكن الاتفاق على الإعفاء منها كما في التزامات الجوار . وإن مرد الأمر في هذا - على رأيهم - هو محل الالتزام ، فإن اقتص بسلامة الفرد كان من النظام العام ، ولا يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في هذه الحالة ولو كان مصدرها العقد ، كما في التزامه بضمان سلامة المسافر في عقد النقل^(٤).

- س ١٨٩٨ م ١١ ص ١٤ و ٣٠ ديسمبر س ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩٣ محكمة استكثورية الكلية المخططة في ١٥ يونيو س ١٩١٢ جازيت ٤ رقم ٢٧٣ .

(١) *Sainctelette* : المرجع السابق صفحة ١٧ بند ٤ . وراجع ما سيحى عن الإعفاء من المسئولية بالباب الثالث .

(٢) سائكليت : المرجع السابق صفحة ١٦ بند ٤ وبلاتيل : المرجع السابق جزء ٢ بند ٨٨٢ ووردا : جزء ١ بند ٦٦٢ وبيروى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٦٩ وحكم محكمة باريس في ١٠ يونيو س ١٩٢٦ دالوز الألبيرى ١٩٢٦ صفحة ٣٩٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو س ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥ .

(٣) ربيير : المرجع السابق صفحة ٢٥٦ بند ١٣٢ . وبلاتيل وريير وليماس : جزء ٦ صفحة ٥٦٨ بند ٤٠٥ وديوج : جزء ٥ صفحة ٤٥٩ بند ١١٩٢ وجسيران : عقد النقل بند ٦٢٤ : ٦٢٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو س ١٩٢٠ سبرى ١٩٢١ - ١ - ٢٠٣ و ١٩ ديسمبر جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٢٥٦ ومحكمة الاستئناف المخططة في ٢١ يناير س ١٩١٧ جازيت للحاكم المخططة جزء ٧ صفحة ٧٣ ومحكمة استكثورية التجارية المخططة في ٨ مايو س ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٣ ومحكمة استكثورية المخططة في ٤ يناير س ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٤٨ .

(٤) جسيران ، في عقد النقل بند ٦٢٧ و *Ouzy de dr. civ.* جزء ٢ بند ٤٧٠ و بيله وديوج : بند ١١٩٨ وما بعده وراجع في كل ذلك مؤلفات الفقيه للقصة صفحة ٢٢٢ وما بعدها .

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية العقدية

٦٣ - يقتضينا هذا البحث الوقوف على متى تكون المسؤولية عقدية ، وكذلك تعرف الالتزام العقدى الذى يتطلب الإخلال به تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، وتلك هى مسألة ما يتضمنه العقد contenu du contrat . وينطوي فى ذلك بحث حق المتعاقدين فى إبرام العقد ، أم أن القانون يستلزم أوضاعاً معينة لتوافر الشكل ، أو لتقرن بها إرادة المتعاقدين . وما إذا كان الخطأ العقدى يقتصر على الإخلال بما تضمنه العقد من تلك الالتزامات . أم أن الخطأ يتعدى إلى ما يقع من أية أفعال ضارة بإبان قيام العقد . كل أولئك نتناوله بالشرح فيما يلى :

فإنه يجب لأن تكون المسؤولية عقدية ، أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين المسئول والمضروب ، وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ العقد :

قيام عقد صحيح بين المتعاقدين :

٦٤ - أما هذا الشرط فإن البحث فيه يقتضى نقاش جزئياته من وجوب قيام عقد . وأن يكون هذا العقد صحيحاً Valable . وأن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب .

أولاً - وجوب قيام عقد :

إنه لا يمكن أن تعتبر المسؤولية عقدية ، إلا إذا كان ثمة عقد أبرم صحيحاً بين متعاقدين . ويخرج عن هذا ، بحث ماهية المسؤولية فى الحالات التالية :

١ - الفترة السابقة للعقد :

٦٥ - والأصل أنه لا يترتب أى أثر قانونى على ما يجرى بين طرفى التعاقد فى دور المفاوضات ، إذ لكل منهما أن يعدل عن إتمام الصفقة بغير أية مسئولية . ولكن مع ذلك ، قد تنشأ المسئولية فى تلك الحالة التى لم يتم فيها التعاقد بمسلك أحد المتعاقدين ، مما تسبب عنه

ضرر للآخر ، الذى اعتقد بجدية المفاوضات واتخذ في سبيل إتمام العقد بعض الإجراءات التى كلفته مالا ووقتاً . وقد بتأدى الضرر فيها ضاع عليه من كسب أو من مزايا ، بدخوله في مفاوضات معتقداً جدتها ، فأغفل صفقة أخرى كان يمكنه المضي فيها .

ويلاحظ أنه يخرج من دائرة هذا البحث ، تلك الحالات التى يعتبر فيها الوعد عقداً تاماً . فالمسئولية التى قد تقوم فيها إنما تتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات .

٦٦ - يقتضى المنطق أن يقال في مثل هذه الحالة : ما دام لم يكن هنالك من عقد ، فليس من محل للحديث عن المسئولية العقدية ولكن لم يخلص معنى المسئولية في هذا الصدد من الخلاف :

فيذهب بعض الفقهاء إلى أن المسئولية في ذلك هى تقصيرية *la délictuelle* لما يرون من أن العقد لا يتم إلا بالتقاء القبول بالإيجاب . ولما كان الموجب قد عدل عن إيجابه قبل الموعد المعين ، أو قبل فوات المدة المفقولة التى تقتضيا ظروف الحال أو طبيعة المعاملة . فإنه لم يتم التعاقد ما . فلا يمكن إذن أن تنشأ مسئولية عن عقد لا وجود له ^(١) .

ويذهب البعض إلى أن المسئولية في هذه الحالة إنما هى عقدية . وقد بدأ إيرنج *Ihering* ^(٢) بهذا الرأي ثم أتبعه فيه بعض أعلام الفقهاء ^(٣) . وهؤلاء يستندون في رأيهم إلى :

(١) إنه يمكن أن تنطبق في هذه الحالة دعوى العقد . التى يقرها القانون الرومانى في حالات العقود التى يشوب انعقادها عيب . وإن قواعد المسئولية التقصيرية لا يمكن أن تسرى . طبقاً لهذا القانون . على ما ينتأ من المسئولية قبل إتمام العقد . وعند إغفال النص على جزاء فإن أحكام المسئولية العقدية تنطبق تنظيمه .

(ب) إن ما قام به الطرفان من إعداد للتعاقد في دور المفاوضات . لا يمكن معه اعتبار أيهما أجنبيا عن الآخر . إنهما قد أفصحا عن نيتهما في تجاوز الدائرة التى يحددها القانون ،

(١) Pothier : البع بد ٣٢ ولاروسير : شرح للمادة ١١٠١ صحيفة ١٧ بد ١٤ وديجول : ج ٢٤ صحيفة

٦٩ بد ٧١ ولوبرى ورو : قرة ٣٤٣ صحيفة ٤٨٣ وديجول : الجزء الأول صحيفة ٩٦ بد ٣٥ وما بعده ويك : ج ٧ صحيفة ٢٢ قرة ١٢ وما بعدها .

Dommages-intérêts pour contrats manqués Meulencarré « Œuvres choisies . Ihering . (٢)

traduction ج ٧ صحيفة ٢٤ .

(٣) سأل : *Théorie générale de l'obligation* صحيفة ١٦٤ وما بعدها . وقال له في مجلة القانون المدني ريج

النوية ١٩٠٧ صحيفة ٦٩٧ وما بعدها . ويردوى وبارد : الالتزامات الجزء الأول صحيفة ١٠٧ بد ٦٨ وصحيفة ٤٠٧ بد ٣٦٢ وبلانيل : ج ٧ صحيفة ٢٣٣ بد ٩٨٣ وكولان وكايتان : ج ٢ صحيفة ٢٧٠ وما بعدها . وقد عاد ديوج

إلى هذا الإجماع في الجزء الخامس صحيفة ٤٤٦ بد ١٧٤٠ في قوله :

« Nous pouvons dire que l'on répond contractuellement des taies qui ont lieu pendant les pourparlers . »

٢ - الفترة اللاحقة لانتهاء العقد :

٦٨ - والمسئولة العقدية كما تقوم منذ نشوء العقد ، فإنه ليس لها من محل عقب انقضائه ، أي في الفترة التي تلي انتهاء العقد ، ليس من مسئولية عقدية بشأنه ، ما لم يكن العقد قد تضمن أن تمتد آثاره لبعض الوقت من انقضائه ، كما في بيع المحل التجاري الذي يلزم فيه البائع بأن لا ينشئ محلاً مماثلاً لمدة معينة ، فالمسئولة التي تترتب على الإخلال بهذا الشرط بعد انتهاء عقد البيع ، إنما مبناه قواعدها المسئولة العقدية . وإذا لم يكن ثمة شرط من هذا القبيل ، فإن أية مسئولية تقوم بعد انتهاء العقد ، لا تطبق عليها إلا قواعد المسئولة التقصيرية .

المسئولة في إلغاء عقد العمل عسفاً :

٦٩ - وإنما قد يلقى الأمر في تعرف طبيعة المسئولة التي تترتب على إلغاء عقد العمل عسفاً من جانب أحد طرفيه ، فقد نص القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - في شأن عقد العمل الفردي في المادة ٦ منه على أن يقع باطلاً كل شرط في عقد العمل يخالف أحكامه . كما نص في المادة ٨٧ منه على أن يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكامه على أنه لم يكن ثمة من عقد بعد إلغائه ، فالمسئولة في هذه الحالة تكون تقصيرية .

والواقع أنه ما دام ليس من عقد قائم ، لو كان العقد قد انقضى ، فكل ما يترتب من مسئولية فيما قبل نشوئه ، أو فيما بعد انتهائه ، فهي مسئولية تقصيرية حتى ولو كانت لها به صلة .
٧٠ - وإنه عندما يتدخل القانون في العلاقات القائمة بين طرفي العقد ، بما يفرضه من قواعد ملزمة imperative لا يمكن للمتعاقدين مخالفتها ، وليس في استطاعتهما عند التعاقد أن يعدلا فيها أو يتحلا منها ، ففي هذه الحالة تكون المسئولة التي تترتب على الإخلال بها هي مسئولية تقصيرية ، لأن القانون هو مصدر الالتزام وليس العقد^(١) .

٣ - عقود المجاملة :

٧١ - إنه يشترط قيام العقد أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى حدوث أثر قانوني لانفاقهما ، فإذا خلا الاتفاق بينهما من ذلك ، فإنه لا تترتب على الإخلال به مسئولية عقدية .

(١) راجع ما سبقه بند ١٢٢ وما بعده .

القتل مجاملة :

وإن أكثر ما يستأهل استعراضه في هذا السياق ، هو القتل مجاملة أو بلا أجر *transport bénévole, gratuit*.

ليس من جلد في أن الاتفاق على القتل بأجر يُكَيِّن عقداً ، ولأن ما قد ينشأ من مسؤولية عنه يمكن اعتبارها مسؤولية عقدية . وإنما قد يتعد الأمر إذا لم يكن المقابل مبلغاً من النقود ^(١) . وتذهب بعض أحكام القضاء إلى أن هذا النوع من القتل يعتبر عقداً ، على أساس أن من يطلب ، أو من يقبل نقله مجاملة بعربة الآخر ، لا يمكن اعتباره أجنبياً *tiers* بالنسبة لمن في عهده قانوناً هذه العربة ، فإنه ولو لم يتم بينهما عقد نقل طبقاً لما تقتضيه المادة ١٧٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، إلا أنه على الأقل يتكون بتوافق إرادتي الطرفين ، اتفاق من نوع خاص *aut generis* وهو وإن كان قابلاً للرجوع فيه ابتداء ، ولكنه يلزم قائد العربة بالرفاه ، بمجرد البدء في القتل ، ويبقى ذلك الاتفاق قائماً . طوال الاستمرار فيه باختياره . وإذا كان قد وعد بالسير إلى جهة معينة ، أو لمدة محددة ، فإنه لا يصح أن يتركه على مسافة - طالت أو قصرت - من مقره دون نقله إليه ^(٢) .

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الشراح فيما يقال - في هذا الصدد - من أن القتل تبرعاً كالقتل بعرض ، كلاهما عقد حقيقي ، كما هو الشأن في العقود التبرعية الأخرى (كالوكالة بلا أجر مثلاً) وأنه يمكن إنهاء العقد بلا عوض بالإرادة المنفردة ، ولكن هذا لا يبنى اعتبارها عقدية تلك الالتزامات التي تنشأ عنه ^(٣) .

(١) إذ لا يقتصر الأمر على تعيين نوع المسؤولية ، بل يمتد إلى مسؤولية شركة التأمين التي يكون صاحب العربة متصفاً بها محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ سبى ١٩٤١ - ٤١ .

(٢) محكمة ديجون في ١٤ يونيو سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٥٦٠ في ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٨٨٥ في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٨٨ في ٢ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٦٠ ومحكمة Avignon في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ دالوز الأنسبجة ١٩٢٤ صحيفة ٧١٠ ومحكمة المظفر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ Rec. Rouen and Caen ١٩٣١ - ١ - ٢٢ ومحكمة روان في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ R.R. AND C. ١٩٣٢ - ١ - ٤٢ وكذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سبى ١٩٣٣ - ١ - ٣٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٤ التي أشادت ضمتاً بعكس هذا الرأي . في ذلك أيضاً حكمي بجبت بدوى : مسؤولية التآكل في القتل بغير عرض : مجلة القانون والاقتصاد . السنة الثانية . العدد الأول صحيفة ١٣٧ وما يعضها ولؤلؤ في القصة للزوجة للقتل صحيفة ٣٤٨ وما يعضها في إلفه القتل صحيفة ٢٧٥ وما يعضها .

(٣) *Savatier* في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٥٣ في المربع السابق له الجزء الأول يتى ١٢٥ و ١٢٦ وما أشير إليه من ذلك الرأي في التطبيق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دي تريبيو ٢١ يولية سنة ١٩٤٠ .

ومنهم من يذهب إلى أن نعمة فرقا بين النقل بعض والنقل تبرعا ، كالتفرق بين البيع والهبه ، ولكن على أى حال فإن كلا منهما عقد^(١). وفى رأى آخر أن هذا العقد هو عقد إيجار عمل بغير مقابل^(٢) ، ويرى غيرهم أنه عقد من نوع خاص ، وعقد غير مسمى^(٣). ولكنه على أى حال ليس كعقد النقل الذى يتضمن الالتزام بكفالة السلامة obligation de securité إذ أن الراكب مجاملة لم يرد أن يلقى على كاهل صاحبه أعباء الالتزام بكفالة سلامته مما يعرف سلفاً أنه معرض له . وإنما لا يطلب ذلك الراكب من صاحبه سوى قدراً من التبصر العادى prudence ordinaire, normale^(٤).

٧٧- على أن أغلب الأحكام فى فرنسا تقضى بأن المسئولية فى النقل مجاملة هى مسئولية تقصيرية ، وتوجب على الراكب بأن يقوم بإثبات خطأ الناقل ، وذلك فى جميع حالات النقل بغير عوض^(٥). ويظهر أن الأساس فيها تذهب إليه هذه الأحكام ، يقوم على ما تقدمه من نية الراكب ، من أنه قد قبل مقدماً ما فى نقله من مخاطر . على أن بعض الأحكام تتحرك على ما يكون للناقل من مصلحة فى نقل الراكب ، فتعتبر المسئولية عقدية فى هذه الحالة^(٦). بينا يفرق البعض بين النقل فى الذهاب لقضاء المصلحة

(١) لالو : المرجع السابق صمحة ٣٥٨ بند ٤٦٥ وما بعدها .

(٢) P. Fautin مجلة سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٤٩ و Moreau : De la responsabilité civile du voiturier :

complaisance رسالة من رين ١٩٢٨ .

(٣) Demogre : 2e année, cours de licence : Paris ١٩٣١ - ١٩٣٢ صمحة ٤١٠ و Champeaux :

Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français من ستراسبورج ١٩٣١ صمحة ١٩٨ .

(٤) ريبير : تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٢٨ - ١ - ١٤٥

وهنى وليين ملازو : صمحة ١٢٥ بند ١١٤ وراجع ماسيجي. بند ١٢٦ وما بعده .

(٥) بهذا المعنى محكمة النقض فى ٣ ينية سنة ١٩٤٠ سى ١٩٤٠ - ١ - ١٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٩٤٣

وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٤٤ وكذلك أحكام أخرى من محكمة تولوز فى ٢٢ ينية

سنة ١٩٤١ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٣ وصمحة كان فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٢١ وصمحة

بروتيه فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ٢ مارس سنة ١٩٢٥ وصمحة بوسو فى ٥ ينية سنة ١٩٢٥ دالوز

الأسبوعية ١٩٢٥ - ٦١٧ وصمحة لين فى ١٠ ينية سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٢١ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦

دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ١٧٧ ونقل محكمة النقض الفرنسية فى ذلك :

« quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer, à titre gracieux à l'usage de la voiture en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir de dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent, à sa charge ou à celle de son préposé, une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 du code civil ».

(فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ سى ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ تعليق Gény ودالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٤٥ تعليق ريبير) .

(٦) محكمة ليون فى ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ Revue générale des assurances terrestres ١٩٣٦ - ١٩٣٦ وصمحة -

فيكون ثمة عقد ، وتعتبر المسؤولية التي تترتب عليه عقدية . أما في العبرة بالنقل أساسه المجاملة البحتة^(١).

أما إذا كان للنقل من خدمة تؤدي ، فإنه يكون ثمة عقد بين الطرفين^(٢) ، يتضمن الالتزام بكفالة السلامة^(٣).

٧٣- والواقع أن عدم دفع أجرة النقل لا يؤدي حتماً إلى أن النقل بغير عوض ، إذ أنه في أحوال كثيرة يكون للنقل مقابله ، بما يمكن منه اعتباره بعوض ، كما هو الحال في الأسفار المعبية التي يقوم بها موظفو شركات السكك الحديدية من أطباء ومهندسين . وكذلك عمالها الذين يرخص لهم بتلك الأسفار ، لأداء خدمات لها ، وكما تكون الحال في سفر الصغار مع ذويهم ، فإن الأجرة لهم - ولو أنهم دون سن معينة - إنما تدخل مع أجرة الكبار في مجموعها ، وعلى العموم لا يتلو النقل في ذلك من المقابل . وفي ذلك يكون ثمة عقد يتضمن التزاماً بنقل المسافر سالماً إلى محل الوصول . ثم إنه ليس بالحق أن يقتصر اعتبار المسؤولية في النقل بمجاملة ، على المسؤولية التصديرية ، وإنما يجب بحث كل حالة بذاتها على ضوء الظروف التي تلاسها ، فإذا كان الوعد بترعة أو نقل الراكب إلى يبه هو مجرد مجاملة ، فإن نقل المريض ، أو استحضار الطبيب لإسعاف مصاب ، أو تسليم المحصولات القابلة للعطب ، أو نقل الشخص لجهة معينة لشأن عاجل أو تقتضيه الضرورة ، كما لو كان لداع عاقل ، أو لعمل هام ، أو لأمر متصل بالصحة ، إن هذه كلها يمكن اعتبارها عقدية .

٧٤- ولكن من ناحية أخرى ، هل يمكن أن تعتبر عوضاً أية مصلحة احتمالية أو مشتركة ؟ وهل يمكن أن يعتبر بمجاملة ما يتبادل الطرفان من خدمات ؟

تميل أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار الخدمة بعوض ، إذا ما تضمنت أي معنى للمصلحة *intérêt* ولو كانت مشتركة أو احتمالية . ففي عقد النقل ، لا يلزم الراكب بإثبات العوض للنقل ، وإنما يكفي أن يكون لهذا الأخير - على العموم - أية مصلحة ، كما في حالة

= النقص الفرنسي في ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٠ سيى ١٩٤١ - ١ - ٩٧ وفي ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ سيى ١٩٤١ - ١ - ٩٧ في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٥ - ١٨ .

(١) محكمة باريس في ٤ مارس سنة ١٩٣٦ جزيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٤٦ .

(٢) محكمة النقص الفرنسية في ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤٣ عن نقل غير محكمة

كولور في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ جزيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٤٦ و ١٠٣٦ Rev. Ass. ومحكمة Bourges في ١٨

أبريل سنة ١٩٤٤ سيى ١٩٤٤ - ٢ - ٥٦ .

(٣) في هذا للمحكمة باريس في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ جزيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٧١ و Rev. Ass.

١٩٣٨ - ٩٩١ ومحكمة السين في ١١ مايو سنة ١٩٤٦ جزيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٣٨٨ .

موتى العقود le notaire الذى ينقل الكاتب المختص لشطب الرهون المسجلة على عقار^(١). والقصاب الذى يصطحب من له دراية بمعرفة الأنواع الجيدة من الحيوانات^(٢). وبالجملة من ينقل في عربته شخصاً لاستشارته أو استفتائه في عمل من الأعمال^(٣). على أن بعض الأحكام تنهب - إلى أنه ليس من عوض في النقل الذى يكون للطرفين فيه مصلحة مشتركة ، كما في تلك الحالة التى يدعو فيها صاحب السيارة الراكب للركوب معه في نزعة ، لتجربة السيارة على أمل أن يبيعه إياها^(٤). ولكن محكمة النقض الفرنسية قد انتهت أخيراً إلى أنه يعتبر النقل بجملة ، إذا كان قد تم لمصلحة الراكب البحتة . فإذا كان ثمة من مصلحة للتناقل فلا يعتبر النقل بغير عوض^(٥).

صور أخرى للمجاملة :

٧٥- إن من يؤدى عملاً بغير أن يطلب منه أداءه . كمن يوقف حصاناً جامعاً في الطريق أو كالزراع الذى يسارع بإطفاء حريق شب في كومة لجاره . قد يعتبر عمله فضالة gestion d'affaires . كما قد يكون عملاً للمجاملة البحتة ، ولكن في مثل تلك الأحوال لم يكن ثمة من توافق بين إرادتى الطرفين . ولم تنشأ بينهما علاقات قانونية . وإنما الأمر يختلف عندما يطلب أداء الخدمة ، فهل في هذه الحالة ينشأ ارتباط قانوني بين الطرفين ؟

يتردد القضاء الفرنسى في الأخذ بهذا الاعتبار ، فلا تعتبر عقدية مسئولية المدير فيما يقوم به تبرعاً من إدارة معاهد التعليم المجانى^(٦). كما يعتبر مجاملة ما يقوم به شخص لآخر من إنهاض حصانه الطريح^(٧). أو المبادرة

(١) محكمة أمين في ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٧ - ١٤٣ .

(٢) محكمة مونيليه في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ١٣٨ .

(٣) أو يرى ورو : جز ٦ فترة ٤٤٨ مكرر .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٢٤٩ وتطبيق P. Esmein .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٩٦ وفى ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ سبرى ١٩٤٠ - ١ - ١٣١ ودالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤٣ .

(٦) محكمة ليل في ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ Le Droit ٢٦ مارس سنة ١٩٠٤ ومحكمة شامبيرى في ٢ يناير سنة ١٩٣٧ سبرى ١٩٣٧ - ٢ - ١٧٧ وهنرى وليون مازو : الجزء الأول بتلى ١٧٩ و ٨٠١ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ R. gfr. azu. terr. ١٩٣٦ صحيفة ٨٤٣ .

إلى إغاة صاحب الأبقار وتبلى حراستها فتسربت إحداها^(١).

ويعتبر عملاً بغير عوض ، ما يؤديه الشخص من عمل في زراعة جاره^(٢). وما يساهم فيه الزارع شخصياً وبعبءه ، من نقل مهمات وحاجيات من تبلى الزراعة إلى غربة أخرى^(٣).
٧٦- وينهب كثير من الشراح^(٤) إلى وضع معيار النية ، فيما يرون من أنه يجب أن تتوافر نية التعاقد لإبرام العقد ، وهي نية إحداث الأثر القانوني الذي يمكن تنفيذ قضاء *animus contrahendae obligationis* وأن من يريد أداء عمل بغير عوض لا يقصد أن يلتزم قانوناً ، ولكن ما يريده في هذا الشأن ، إنما هو وليد تحفظ ذهني *Réserve mentale*^(٥) مفهوم للطرف الآخر ، أو هو التزام بشرط إرادي محض^(٦) *condition purement potestative* أي أنه في واقع الأمر لم يرد أن يلتزم ، ولا يبقى على عاتقه سوى التزام طبيعي .

كما يجب أن يدخل القاضي في الاعتبار فضلاً عن النية ، تلك العوامل المؤدية لمعرفة الغرض الذي من أجله أريد أداء العمل . وأهميته والظروف التي أحاطت به . وصفة الطرفين فيه^(٧).

٧٧- على أن ما يؤدي من عمل قبالة ما يؤديه الطرف الآخر من عمل . إنما هو عقد بعوض ، إذ أنه عمل في مقابل عمل *facio ut facias* كما إذا تبادل الجاران العمل في تقليم الأشجار . ولكن من يؤدي عملاً من هذا القبيل . لا يطالب بعوض ، وإنما هذا التبادل يفرضه العرف . وعلى أية حال فإن الأمر في تحديد الالتزام ووجوب أثره القانوني . متروك لتقدير محكمة الموضوع على ما ترى من تفسير إرادتي المتعاقدين . وتعرف ما إذا كان أداء الخدمة اختيارياً صرفاً . أم كان قد قصد فيه الاتفاق على التبادل .

٧٨- وأما فيما يختص بالمقابل الفضيل ، فإن بعض الأحكام قد ذهب إلى أن ما يأخذه

(١) محكمة روان في ٤ يولييه سنة ١٩٣٨ R. gén. ass. trav. ١٩٣٩ صحيفة ١٢٩ .

(٢) محكمة بوردو في ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ R. gén. ass. trav. ١٩٣٩ صحيفة ٣٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩٣٩ R. gén. ass. trav. ١٩٣٩ صحيفة ٥٣١ .

(٤) لاروسير : *Theorie et pratique des obligations* الجزء الأول صحيفة ٤ و *Toullier* : *Le droit civil français* جزء ٣ صحيفة ٣ وما بعدها .

(٥) *Traité des obligations* : Demogue جزء ٢ بند ١٥٨ .

(٦) كامل مرسى في العقود المسبة - المبة - صحيفة ١٠٩ و *Dorville* : *L'intérêt moral* . رسالة من باريس سنة ١٩٠٤ .

(٧) ديمولب : *Cours de Code Napoléon* : الجزء الأول صحيفة ١١ وما بعدها ، وهري ولوين ملازو : الجزء الأول . صحيفة ١٧٥ بند ١١٤ .

الكاتب غير المحترف من مبالغ قليلة ، إنما هو إعانة أو منحة gratification لا تعتبر به العلاقة بينه وبين مخدومه عقد عمل^(١). بينما يرى البعض الآخر عدم تخفيف مسئولية الجماعة التي قامت بتنظيم نزوات جوية ، بغير قصد الربح ، مع اشتراك ضئيل في المصاريف يدفعه الركاب^(٢) ، ومع ما يراه أحد الأحكام من تطبيق قواعد عقود المجاملة^(٣) فإن الآخر لا يقيم وزناً للقدر الذي يدفع ويعتبره عوضاً^(٤).

وتختلف في هذا أيضاً آراء الفقهاء ، فمن رأى ، بأنه إذا كان النظر contre-prestation يتوازى والجزء الأهم مما يؤدي ، فالعقد يعتبر بعوض . ولأن النظر الضئيل القدر ليس بكاف لقلب عقد بغير عوض إلى عقد بعوض^(٥) . ويقول Plathier إن العوض النافذ لا تتنق به صفة التبرع^(٦) . ورأى آخر يرى أنه مهما تضاءلت قيمة المقابل في عقد النقل ، فإنه يعتبر بعوض^(٧) .

ثانياً - أن يكون العقد صحيحاً :

٧٩ - إنه بشرط لاعتبار المسئولية عقدية ، أن يكون العقد صحيحاً .
وقرباً على هذا ، فإنه قد يقع من أحد طرفي التعاقد في العقد الذي أبرم ما يستتبع بطلانه . وفي هذه الحالة ينبغي أن يطالب المضرور ببطلان العقد إما بطلاناً مطلقاً وإما بطلاناً نسبياً ، حسباً تكون الأفعال والوقائع التي تؤثر في التعاقد ، وهي مخففة في درجاتها . وقد يمكن أن لا تسفه دعوى إبطال العقد إذا كان معنى البطلان ما يشوب الرضا من عيوب ، تلك التي يحصرها القانون - بصفة عامة - في الغلط والتدليس والإكراه . إذ يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما صدر من الآخر من مثل تلك الأفعال . وإن لم تكن محلاً لإبطال العقد^(٨).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مارس سنة ١٩١٢ سيرة ١٩١٣ - ١ - ٣٧٨ .

(٢) محكمة جرينوبل في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ٢ - ١٣٧ ومحكمة دوي في أول مارس سنة ١٩٢٢ Rec. az. ٩٢٢ صحيفة ٢٧٠ .

(٣) محكمة بلويس في ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ سيرة ١٩١٩ - ٢ - ٩ .

(٤) محكمة شامبيري في ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ سيرة ١٩٣٧ - ١ - ١٧٧ .

(٥) Traité des obligations en général : Demogue جزء ٢ صحيفة ٩٠٦ .

(٦) Traité des obligations : Du dépôt : ١٣ .

(٧) ريبير : تطبيق على حكم محكمة جرينوبل في ٢٥ مارس دالوز ١٩٢٥ - ٢ - ١٣٧ و Delpech في تطبيقه

على حكم محكمة شامبيري في ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ سيرة ١٩٣٧ - ١ - ١٧٧ .

(٨) بلانجيل وريبير وإسمان : صحيفة ٢٧٤ بند ٢٠٨ وجورمان : جزء ٢ صحيفة ٤٦ بند ٩٩ .

وقد تدعى التعويض القراغ ، في الحالات التي لا يبلغ فيها الغلط أو التدليس أو الإكراه الحد الذي يعطل العقد ، وإن كان يؤثر في بعض عناصر العقد العادية (١) . كما أنه من ناحية أخرى فإن إبطال العقد لا يعرض على المضرور كل ما حل به من أضرار . فيصح له مع مطالبته بإبطال العقد أن يطلب تعويض الضرر (٢) .

كما أنه في الحالات التي يتحتم فيها بطلان العقد لأنه باطل بطلاناً مطلقاً nul d'une nullité absolue لاستحالة محل الالتزام ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب ، أو لعدم مشروعية السبب في التعاقد ، ما يجمله الطرف الآخر ، إنه في مثل هذه الأحوال ، يكون لمن لحقه ضرر من بطلان العقد ، أن يطالب بالتعويض .

٨٥- فما هو الأساس الذي تقوم عليه دعوى التعويض : أهو قواعد المسؤولية العقدية . أم هو قواعد المسؤولية التقصيرية ؟ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه سواء كان الغش أو الإكراه لا يؤدي إلى بطلان العقد ، أو كان البطلان فيه مطلقاً أو نسبياً ، فإننا في الواقع بصدد عقد قد أبرم فعلاً .

يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية في هذه الحالة ، هي مسئولية عقدية مصدرها العقد . وفي هذا يثير الفقيه أيرنج Ihering نظريته : الخطأ عند تكوين العقد culpa in contrahendo (٣) التي يقول فيها بمسئولية كل متعاقد تسبب في وجود مظهر غير حقيق لعقد باطل ، اطمأن الطرف الآخر إلى أنه صحيح ، ولو كان ذلك عن حسن نية ، وعليه تعويض الأضرار التي تكون قد أصابت الطرف الآخر .

ولكن كيف يتج هذا العقد الباطل أثراً قانونياً ؟

يرى أيرنج أن بطلان العقد في أحد أركانه أو شروطه ، لا يمنع من أن ينتج آثاراً في نواح أخرى . ويقول بأن أساس التعويض ، هو خطأ المتعاقد الذي يتأدى في أنه كان عليه أن يعلم بما يعطل هذا التعاقد ، وأن هذا الخطأ إنما هو الإخلال بالتزام ناشئ من عقد ضمان ، أبرم ضماناً بين المتعاقدين ، تعهد فيه كل منهما - ضماناً - أن يحافظ من جانبه على سلامة

(١) ديجبل : ٢٤ صفحة ١٦٠ بد ١٧٧ لاروسيه : شرح المادة ١١١٦ صفحة ٨٠ بد ٣ ولويري ورو : قرة ٣٣٠ صفحة ٤٠٥ وديوج : الجزء الأول صفحة ٥٩٠ بد ٣٢٧ وصحيفة ٥٢٢ بد ٣٧٧ وصحكمة السين في ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ جازيت دي باله ١٨٩٤ - ١ - ٢٩٩ في ١٠ يولييه سنة ١٨٨٢ سبي ٨٤ - ١ - ٣٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٠ سبي ٨٢ - ١ - ٣١١ .

(٣) Oeuvres choisies : Ihering جزء ٢ صفحة ٢٧ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٦ .

العقد مما يسبب بطلانه ، فإذا وقع من أحد المتعاقدين ما يوجب بطلان العقد ، كان ذلك خطأ تعاقدياً مفروضاً ، يبيح للمضرور أن يرجع عليه بالتعويض بغير أن يثبت قصصه (١).

٨١- ويندب بعض الشراح الفرنسيين ، إلى الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد . ويستند سالي Salailles (٢) في تأييدها إلى نص المادة ١٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي ، الذي يقضى بأن يبيع ملك الغير باطل ، ويحول المشتري الرجوع بالتعويض على البائع إذا كان هذا المشتري يجهل أن المبيع مملوك للغير ، بغير تمييز بين ما إذا كان البائع ، حسن النية أو سيئها . وإذا دام البائع مسئولاً في هذه الحالة حتى ولو كان حسن النية ، فلا يكون أساس مسئوليته هنا الفعل الضار ، وإنما الأساس فيها عقدي . وينشأ التعويض عن عقد الضمان الذي تعهد فيه ضماناً كل من المشتري والبائع بسلامة وصحة العقد (٣).

٨٢- ولم يرق هذا التخريج للأستاذين بودي وبارد ، وإنما هما يريان الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد فيما يقولان :

“Nous devons préciser en quoi consiste la culpa in contrahendo. Toute personne qui propose de contracter doit s'être assurée que rien soit en elle même, soit dans l'objet de l'obligation qui lui incombera, ne s'oppose à l'existence ou à la validité du contrat dont ils'agit” (٤)

وكذلك يأخذ لايه بهذه النظرية ويقول :

“Quiconque se met en relation avec un autre pour la formation d'un contrat s'engage implicitement à agir loyalement dans les pourparler préliminaires” (٥)

وهو يرى أن الخطأ أو الغش السابق على تكوين العقد ، يعتبر إخلالاً بذلك الالتزام الضمني ، وتكون المسئولية في هذه الحالة عقدية . وأن التعويض ينشأ عن عقد الضمان الضمني بين المتعاقدين .

ويقول إسبان في هذا الصدد بأن المسئولية لا بد أن تكون عقدية ، لأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى مسئولية عديم الأهلية عن نتائج إبطال عقد لم يلزم به (٦).

(١) السبوري : نظرية العقد صيغة ٦٢٢ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة في الالتزامات صيغة ١٧٦ و ١٧٧ بد ١٦١ .

(٣) السبوري : نظرية العقد صيغة ٦٣٠ وتقريره بران : المرجع السابق صيغة ١٥٨ وما بعدها وثقنا القسم

المزمنة للعقد صيغة ٢٥١ بد ٢٧٣ وما بعدها .

(٤) الجزء الأول صيغة ٤٠٧ بد ٣٦٢ وصيغة ١٠٧ بد ١٨ وصيغة ٩٤ بد ٦٠ وصيغة ١٥٦ بد ١١٦ .

(٥) Ebbelard تطبيق في سيري ١٨٨٢ - ٢ - ١٥٠ و ١٨٨٦ - ١ - ٥ .

(٦) إسبان في بلاتيرول وريبر : جزء ٦ صيغة ٢٥٢ بد ١٨٩ .

٨٣- وأما في مصر فإن الفقه لم يأخذ بهذه النظرية . ويرى الدكتور السنهوري أنها غير ضرورية وغير صحيحة (١) .

وبأنه وإن كانت تلك النظرية قد دخلت في القانون الفرنسي من طريق المادة ١٥٩٩ مدني ، التي بمقتضاها يلتزم البائع للملك الغير بالتعويض ، حتى ولو كان حسن النية ، فإنه ليس ثمة من محل لذلك في القانون المدني المصري القديم ، إذ تشترط المادة ٢٦٥ منه لالتزام بائع ملك الغير بالتعويض أن يكون سيئ النية ، أي أن يكون عالماً وقت البيع بأن المبيع غير مملوك له (٢) فالمسئولية في هذه الحالة تقصيرية لأن مصدرها الفعل الضار . ولكن الشارع المصري قد نص في المادة ٤٦٦ من القانون المدني على أنه « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ... » ثم قال في المادة ٤٦٨ « إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يحل أن المبيع غير مملوك للبائع . فله أن يطلب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » .

وإذن تكون المسئولية في هذه الحالة عقدية ، وفق قواعد نظرية الخطأ عند تكوين العقد . فهل معنى هذا أن الشارع المصري قد أخذ بها في تقنينه .

يرد الشارع على ذلك ، فيما قاله بمذكرة المشروع التمهيدى ، من أن المشروع قد أزال غموضاً فيما يتعلق بحق المشتري حسن النية في التعويض إذا حكم بإبطال البيع . فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو كان البائع حسن النية ، وليس في هذا الحكم إلا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد (٣) . أى أن هذا النص يعالج حالة خاصة وبذلك (٤) .

٨٤- وأما من يقول بأن المسئولية في هذه الحالة هي مسئولية تقصيرية فإنه يؤيد رأيه :

(١) بأنه لا يصح الرجوع إلى أحكام القانون الرومانى لتطبيقها في الأحوال المقابلة بالقوانين الحديثة . وأنه لم يكن في القوانين القديمة نص خاص بمثل نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسى (١٥١ مدني قديم و ١٦٣ مدني جديد) بل كانت الأنفال الضارة التي توجب التعويض يقيد بها قانون اكيليا Aquilia بشروط معينة (٥) .

(١) نظرية العقد صحيفة ٦٣٢ بد ٥٩٣ .

(٢) نجيب اللال : البيع صحيفة ١٧٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدنى . الجزء الرابع . صحيفة ١٩٣ بد ٥ .

(٤) مؤلفنا : القبر للثمة العقد صحيفة ٢٥٥ .

(٥) ديموج : المرجع السابق الجزء الأولي صحيفة ٩٣ بد ٣٣ .

(ب) وأنه يجب عدم التعويل على نص المادة ١٥٩٩ من القانون الفرنسى (المقابلة للمادة ٤٦٨ من القانون المدنى) لأنها تعالج حالة خاصة بفسخ الالتزام لاستحالة تنفيذه وعدم إمكان نقل الملكية ، ولا تتعلق بإبطال العقد بكل ما فى ذلك من معنى^(١) .

وقد تتوافر المسئولية رغم حسن النية ، كما فى حالة الجهالة بملكية المبيع ، الناشئة عن الإهمال فى تحرى الحقيقة مع إمكان معرفتها ، ما يعتبر خطأ تنطبق عليه أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدنى . كما أنه قد حكم بعدم أحقية المشتري فى التعويض من البائع لملك الغير الحسن النية ، إذا كان ثمة ما يبرر ما وقع فيه من غلط ، أى إذا لم يقع منه خطأ^(٢) .

على أن بعض الفقهاء يرى أن حسن نية البائع إنما يكون أثره فى قدر التعويض ، وليس فى مبدأ تقريره^(٣) .

وفى مصر حكمت محكمة الاستئناف المختلطة على البائع بالتعويض برغم أنه حسن النية ، لا رآته من أنه أخطأ خطأ كافياً للحكم عليه بالتعويض^(٤) .

وإن مسألة حسن النية هى مسألة موضوعية ، ليس لمحكمة النقض رقابة فيها على محكمة الموضوع التى لها فى تقديرها الحرية المطلقة^(٥) .

(ج) وإن الاستناد إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد إنما يتجافى والمنطق ، إذ كيف ينسب إلى العقد خطأ يسبق تكوينه ، وإن من يذهب هذا الاتجاه فإنه يخلق بالمسئولية مصدراً فى العقد الضمنى يلزم به المتعاقد قسراً ، مع ما يؤدى إليه ذلك من تناقض ، فيما إذا كان سبب البطلان نقص الأهلية . فإن القاصر لا يلتزم بالعقد الأصل الصريح ، فكيف لا يتأثر العقد الضمنى بهذا النقص فى الأهلية ؟ . ولكن ليس ما يمنع من مسئولية ناقص الأهلية عما يصدر عنه من خطأ سواء قبل تكوين العقد ، أو إبان تنفيذ العقد الذى يمكن أن يقضى بإبطاله .

(١) Colmet de Santerre : جزء ٦ بند ٢٨ مكرر . وكولان وكايتان : جزء ٢ صحيفة ٤٤٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ سبى ١٩٢٩ - ١ - ٨٦ .

(٣) بلايول وريير : جزء ١٠ بند ٤٥ .

(٤) فى ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ مجموعة التشريع والأحكام المختلطة السنة الثانية صحيفة ٢٢١ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجلة القانون والاقتصاد للسنة ٣ صحيفة ٢٠ .

أهمية هذه التفرقة :

٨٥- لا تخلو هذه التفرقة من أهمية عملية وعلى الأخص فيما يلي :-

(١) من ناحية الإثبات : فإنه إذا اعتبرت المسؤولية عقدية ، فإن الخطأ فيها يكون مفروضاً ، وهذا ما خلص إليه أيرنج^(١). فليس على المدعى أن يثبت خطأ المسئول ، على غير ما إذا كانت المسؤولية تقصيرية ، فإنه عليه عبء هذا الإثبات .

(ب) ومن ناحية مدى التعويض ومعياره : وفي هذا يشير أيرنج^(٢) نظريته المعروفة عن المصلحة السلبية *interet négatif : negative vertrags interesse* فيضع فرقاً دقيقاً بين العقد الباطل الذي تكون المسؤولية العقدية مبناه ، وبين العقد الصحيح . وفي الحالة الأولى لا يكون للمضرور إلا حق التعويض ، على قدر ما كلفه ذلك العقد الظاهر ، كأتعاب وكيل الأعمال ومصاريف صيانة الشيء المبيع ومصاريف الشحن . وقد يضاف إليه ما يعادل المكسب الذي فاته بسبب ذلك العقد الباطل . فإذا كان التعاقد عن بيع ، فللمشتري أن يطالب بتعويض عما كان يكسبه من صفقة أخرى ، وقد ضاع عليه بسبب دخوله في ذلك التعاقد الباطل . ولكن ليس للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الربح الذي كان يعول عليه أو ينتظر تحقيقه من ذلك التعاقد .

وهذا التعويض عن المصلحة السلبية ، هو غير التعويض عن المصلحة الإيجابية *interet positif : erfüllungs interesse* الذي يكون عن عدم تنفيذ عقد صحيح .

أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض يشمل المتضررين ، مما يجب أن يدخل في الاعتبار : ما أصاب اللاتئ من خسارة *damnum emergens* وما ضاع عليه من كسب *lucrum cessans*.

(ج) وإذا كانت المسؤولية عقدية ، فليس للقاضي فيما يحكم به من تعويض إلا تقديره بمبلغ من المال . ولكن في المسؤولية التقصيرية يمكنه أن يكيف التعويض على ما تستلزمه طبيعة الضرر . وما تقتضيه الوسيلة في محوه أو تخفيف أثره .

(د) وأخيراً فإن أهمية هذه التفرقة ، تبين في الحالة التي يقع فيها خطأ أو غش وقت تكوين العقد من ناقص الأهلية ، فإنه وفق ما تذهب إليه النظرية التقليدية عن تعدد الخطأ ، يسأل ناقص الأهلية عما يقع منه مكوناً لجنحة أو شبه جنحة ، بينما لا يكون مسئولاً

(١) المرجع السابق صيغة ٣٤ .

(٢) المرجع السابق صيغة ١٦ وما بعدها .

عن خطئه العقدي (١) .

٨٦- ويعمل القضاء في أحكامه في اطراد على نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (١٦٣ من القانون المدني) .

فكما أنه على الضرور من بطلان العقد للخطأ *trour* (طبقاً للمادة ١١١٠ مدني فرنسي و ١٢٠ من القانون المدني) أن يثبت فيها يطلب من تعويض ، أن هذا الخطأ كان نتيجة لعدم تبصر الطرف الآخر أو إهماله . فكذاك بائع الصورة يلزم بالتعويض للمشتري الذي كان يعتقد أنها من تصوير رسام معين بمقتضى المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي ، لإهماله في الإفضاء بما يحلو ذلك الذي تسبب عنه بطلان عقد البيع (٢) .

وهكذا يكون الوضع بالنسبة لمن يطالب بتعويض . عما لحقه من ضرر بسبب غش المتعاقد منه . طبقاً للمادة ١٣٨٢ . فيها يجب عليه من إثبات ما صدر من ذلك المتعاقد الآخر ولولاها لما أيرم العقد (٣) .

٨٧- وكذلك فإن المحاكم لا تأخذ بنظرية المصلحة السلية . وتعتمد في تقديرها للتعويض على ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب ، ويكفي في هذا أن يكون الضرر موجوداً ومحققاً . كما أنها تقضي بتعويض الضرر كاملاً ، وبالكيف الذي تری فيه معوضاً .

وقد حكم بأنه ليس من محل لما ينهيه المشتري الذي له دعاية بأمر التصوير ، من أن الصورة التي اشتراها لا تطابق الأصل الذي كان في حسابه وقت الشراء بغير أن يفصح

(١) وليس من ريب في أن أعلى التصرف القانونية تنظم صلاحية الشخص من حيث السن والتمييز لصدور عمل قانوني من على وجه شرعي . ولكن مسألة الإنسان عن الضرر الذي يقع منه الغير يكفي فيه نسبة الخطأ إليه . ما دام قد بلغ سن التمييز أي السابعة . فإذا تعاقد هذا الشخص مع آخر واستعمل طرقاً احتيالية أقيم بها هذا الآخر أنه زوید ، قد ترتب خطأ يمكن نسبة إليه لأنه يميز . فإذا طلب القاصر إبطال العقد ، كان الطرف الآخر أن يطالبه بتعويض الضرر على أساس المسؤولية التصديرية وقد ذهبت بعض الآراء إلى أن يكون تعويض المتعاقد هو إيقاع العقد صحيحاً (والعقد في هذه الحالة لا يقوم صحيحاً على إرادة المتعاقدين بل على اعتبارات عملية تقضي بها ظروف المعاملات ووجوب استغلالها السبوري في نظرية العقد صحيفة ٣٨١ هامش ١) ويؤدى ذلك أنه إذا طعن القاصر المتهال بقصره ، فإن احتياجه يرد عليه ، ويؤدى المتعاقد منه تعويضاً حينئذ بقيام العقد صحيحاً على أساس المسؤولية التصديرية للخطأ الذي صدر من القاصر ، وليس بمقتضى العقد الذي باشره (محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٧) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يولية سنة ١٩٠٠ سیری ١٩٠٢ - ١ - ٣١٧ في ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ جازيت دي باليه ١٩١٢ - ١ - ٣٥٣ .

(٣) محكمة السين في ٢٠ يولية سنة ١٨٨٣ جازيت دي باليه ١٨٨٣ - ٢ - ٢٤٦ وصحكة دي في ٣ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ٣ - ٥ وصحكة باريس في ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٠٠ - ٢ - ٢١٠ .

عن ذلك للبائع^(١). وبأنه لا يحجب المدعى إلى ما يطلبه من بطلان العقد لما يدعيه من غش المتعاقد معه ، إذا كان قد وقع منه هو خطأ جسيم باعتاده في غير أى تبصر ، على ما أدلى إليه من معلومات جديرة بالمراجعة والتحقق منها^(٢) .
ولا محل للشكوى مما يقع من خطأ من ناقص الأهلية ، إذا كان المتعاقد معه قد أغفل كل ما كان يجب عليه أن يتخذ من احتياط^(٣) .

حالة البطلان المطلق :

٨٨ - وقد يكون العقد باطلا بطلاناً مطلقاً لأنه أبرم على نحو مخالف لما أمر به القانون ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب ، فالتسبب في هذا البطلان يلزم بتعويض الطرف الآخر ، عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء ذلك .
وليس من جلد في أنه لا محل لأن يطالب أحد المتعاقدين بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد باطل^(٤) .

٨٩ - وإذا كان العقد الباطل قد بدى في تنفيذه ، ثم وقع خطأ من أحد طرفيه ، فإذا كان البطلان مطلقاً فإن الأمر لا يقف في ذلك عند تحويل المتعاقد حق رفع دعواه طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، وإنما الجدير بالتساؤل هو ما إذا كان ثمة من محل لقواعد المسؤولية التقصيرية .

إنه عندما لا تتوافر الشروط الواجبة لاعتبار المسؤولية عقدية ، فإنه يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

(١) محكمة السين في ٣ أبريل سنة ١٨٩٥ جازيت دى باليه ١٨٩٥ - ٢ - ٣٣٧ .

(٢) محكمة أورليانس في ٢٤ يولييه سنة ١٨٩٠ سيري ١٨٩١ - ٢ - ١٥٤ وصحكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٠١ - ١ - ١٢٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ سيري ١٩٠٢ - ١ - ٤٠٦ قان دموج - المرجع السابق صحيفة ٤٢٨ بند ٦٩٨ . عل أنه لا يصح أن يتخلص ناقص الأهلية في اطراد من إزمائه بالتعويض عما يقع منه من ضرر للمتعاقد معه لجمود إغفال هذا الأخير اتخاذ بعض الاحتياط . إذ لكل حالة ظروفها التي يترك أمر تقديرها للقاضي فيها يراه . كما إذا كان ثمة ما يوجب على هذا المتعاقد أن يتخذ احتياطاً بنفسه ، وما إذا كان ذلك يبلغ الحد الذي عنده يمكن إعفاء ناقص الأهلية من التعويض .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤١ - ١ - ٢٧ وصحكمة ملوسيا التجلوية في ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ دالغوز ١٩٤٦ - ج - ٢٧٠ .

الوعد بالزواج :

٩٥ - كانت الخطبة في عهد القانون الروماني القديم تمنح لكل من الخطيبين الحق في المطالبة بالزواج ، فضلا عما يكون لكل منهما من الحق في التعويض عما يحدث من ضرر ، بسبب العدول عن الزواج بغير دواعٍ صحيحة *sans motifs valables* (١) . ولكن يذهب كثير من الشراح (٢) في العهد الأخير من القانون الروماني ، إلى أنه وإن كان يترتب على الوعد بالزواج جزاء أدنى بحث ، إلا أن العدول عنه لا يترتب عليه جزاء مدني ، إذ أن الجزء المدني في هذه الحالة يتعارض وحرية الاتفاق التي يجب توافرها في الزواج (٣) .

ولقد كان يترتب على الخطبة في القوانين الكنسية بعض التزامات ، أهمها أن يلتزم كل من الخطيبين بإتمام الزواج ، ما يغفل لأيهما أن يطالب بتنفيذه أمام القضاء . وإنما كانت القوانين الكنسية لا تبيح الشروط الجزائية . مكسفة في هذا السيل بمنع الخطيب من التزوج من أحد آخر غير من وعد بالزواج . وكانت الكنيسة ترى إمكان انقضاء الوعد بالزواج ، على غرار العقود ، باتفاق الطرفين فيه على الفسخ *mutuus dissensus* . أما إلغاء الوعد بالزواج بالإرادة المنفردة ، فلا يجوز إلا لأسباب معينة ، كالعاقة الجسيمة ، أو المرض الخطير ، أو الأسر .

ثم جاء مجلس الثلاثين Concile de Trente واعتبر الوعد بالزواج مجرد تعهد بالزواج آجلا . ولقد تأثر الشارع الفرنسي ، في القانون القديم بما ذهب إليه ذلك المجلس ، فقرر فيها أصلا من تشريعات بقاء الرضائية للخطبة . وبهذا أصبحت الخطبة من التصرفات العائلية (٤) .

وكان لوازيل Loysel يرى أن لكل من الخطيبين الحرية في عدم الوفاء بوعد ، بمعنى أنه لا يمكن إجبار أيهما على تنفيذ الوعد ، ولكن ما يترتب على عدم الوفاء بهذا الوعد من مضرة ، يمكن أن يكون موجبا للتعويض . ويذهب بوتييه Pothier إلى أنه ولو أن الخطبة تنشئ تعهد متبادلا بين كل من الطرفين ، بأن يقوم بوفاء وعده عندما يطلبه الآخر ، إلا أنه

(١) Digest ١٣ - ١ De Sponsalibus ١٤ De Girard صحيفة ١٠٩ .

(٢) Esprit du droit romain : Ihering جزء ٢ صحيفة ٢١٩ و Op Juridiques de Romain Institutions :

الجزء الأول صحيفة ٥٩ و ٢١٢ .

(٣) Girard : صحيفة ١٤٨ .

(٤) Des promesses de mariage : Angelesco رسالة من باريس سنة ١٩١١ صحيفة ٣٢ .

يستبعد التنفيذ الجبرى ، ويكتفى بفسخ الخطبة مع التعويض^(١) وأن لكل من الخطيئين أن يعدل عن الزواج ، إذا كان لديه ما يرر ذلك جدياً ، كالمرض أو الفاحشة أو فقدان الثروة ، وإذا لم يكن من مبرر جدى ، فإن الكنيسة تقضى بفسخ الخطبة مع التعويض .
ولما كان عام ١٧٩١ فقد اعتبر الزواج عقداً مدنياً ، ثم صدر قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٧٩٢ الذى نزع من الكنيسة اختصاصها فى شئون الزواج ليقوم به موظفون حكوميون ، وإن كانت الخطبة تم فى الكنيسة . ولقد أباح هذا القانون حرية الطلاق ، فلم يكن من الممكن أن تخصص الخطبة بقوة ارتباط أكثر من الزواج ذاته ، الذى كان حينذاك من التهاون فى شأنه ، ما كان يقرب به إلى المتعة منه إلى الزواج . وبهذا فقد الوعد بالزواج ما كان له من أثر قانونى .

ولقد أغفل القانون الفرنسى الأخير أمر الوعد بالزواج ، ما جعل الآراء تذهب إلى القول بأن ليس للخطبة فى ذاتها من أثر قانونى ، وإلا لكان الشارع قد تناولا بالنص عليها . ويتنظيم أحكامها . وبالتالي فإن مجرد العدول عن الزواج لا يوجب مسئولية ، ولا يعرض عنه . إلا إذا دلت الظروف التى قارنت هذا العدول على وقوع فعل خاطئ ، نشأت عنه مضرة مادية أو أدبية للطرف الآخر .

٩١ - وتدخل أغلب أحكام القضاء الفرنسى الوعد بالزواج أو عقد الخطبة *contrat de fian caillles* فى عداد العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً *nul de nullité absolue* . تناسياً على ما ترى من أن كفالة الحرية التامة لكل من شريكى المستقبل ، فى اختيار شريكه ، إنما هو أمر يتعلق بالنظام العام . ومن ثم فإن ذلك يقتضى أن لا يكون للوعد بالزواج أى أثر قانونى ، وبالتالي فلا محل للحكم بالتعويض عما يحدث من عدول عنه فى ذاته . إذ ليس ثمة من عقد حتى يمكن أن يحكم بالتعويض عن عدم تنفيذه^(٢) . وإنما يحكم بالتعويض عند وقوع خطأ تقصيرى *faute délictuelle* مستقلاً عن فسخ الخطبة ذاتها . وأن يكون ما وقع من ضرر قد ترتب عن هذا الخطأ .

(١) *Traité du mariage* بند ٥٥٠ : ٥٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يناير سنة ١٨٧٧ دالوز ١٨٧٧ - ١ - ٨٥ فى أول مارس سنة ١٩٣٨ سبرى ١٩٣٩ - ٤ - ٢٣ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٧٦٤ فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٦ .
فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ٣ - ٦٥ ولحكمة بوردو فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ - ٢ - ١٣٥
فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ مجلة بوردو ١٩٣٨ - ٣٨٤ ومحكمة *Moulins* فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ١ - ٣٦ ومحكمة *Saumur* فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ١ - ٢٧١ دالوز ١٩٤٧

بيناً من ناحية أخرى قد ذهب بعض أحكام المحاكم الاستثنائية إلى صحة الوعد بالزواج^(١). ولقد قالت محكمة Trèves^(٢) :

“Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse préexistante de célébrer le mariage d'après les formalités prescrites par la loi; que cette convention préliminaire qu'on appelle les fiançailles existe dans le code civil, comme elle existait sous les anciennes lois, et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique, obligation qui contient l'engagement de faire et qui rentre, dès lors, dans l'application de l'article 1142 dont la disposition générale renferme la chose quoique le mot fiançailles n'y soit point nommément exprimé”.

وبهذا المعنى قالت محكمة تولوز الاستثنائية^(٣).

“Attendu que les fiançailles sont un contrat synallagmatique formant un engagement réciproque entre les parties contractantes d'accomplir la promesse de mariage d'où naît une action que chacune des parties a contre l'autre pour l'obliger à accomplir la dite promesse”.

ومؤدى هذه الأحكام أن الوعد بالزواج . هو اتفاق بين طرفيه على أن يتّمان الزواج طبقاً لمقتضيات القانون . فهو عقد ملزم للجائين . وإذا لم يقم أحد الطرفين بالوفاء بما تضمنته ذلك الالتزام ، فإنه يحكم عليه بالتعويض .

٩٢ - وأما في الفقه . فإن من يعتبر الوعد بالزواج عقداً . يرتكن على ما تضمنته المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي ، من أن الاتفاقات التي تم على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدها . ويقول هؤلاء إنه لا يمكن الاستثناء عن هذه القاعدة العامة إلا بنص خاص . وليس في القانون أي حظر على الوعد بالزواج . وأما ما يثار من الخشية على حرية الزواج أن تتأثر لو كان للوعد بالزواج أثر قانوني ، فإنه يرد عليه بأن حرية الزواج لا يمكن أن تمس في شيء ، إذ أن لكل من الطرفين أن يتحلل من وعده . إذ كانت لديه بواش جديدة ، أما إذا أقدم أيهما على العدول بغير أن يكون ثمة ما يدعو إليه ، فإنه يسأل عن

(١) Nîmes الاستثنائية في ٦ أبريل سنة ١٨٠٦ سبى ١٨٠٦ - ٢ - ٤٧٦ .

(٢) ٥ فبراير سنة ١٨٠٨ Mariage : Dalloz Rep. رقم ٨٢ .

(٣) في ١٦ فبراير سنة ١٨١٢ Mariage : Dalloz Rep. رقم ٧٣ ويمثل هنا محكمة مونبيلي في ١١ أغسطس سنة ١٨٢٦ دالوز Mariage : Rep. صحيفة ١٨٤ ومحكمة رين في ١١ أغسطس سنة ١٨٢٦ دالوز ١٨٢٦ صحيفة ١٨٢ ومحكمة Bastia في ٣ فبراير سنة ١٨٠٤ سبى ١٨٢٤ - ٢ - ٣٦١ .

علم الوفاء بالتزامه^(١).

وزى أن الرأى بغير ذلك إنما يعاون سوء النية والفسس ، ما توجب انتفاء القواعد الكلية فى القانون .

كما أن المادة ٢١٥ من القانون الملى (١١٤٢ ملى فرنى) تقرر قاعدة ضامة من إمكان الحكم على المدين بالتعويض ، إذا استحال عليه أن ينفذ الالتزام عيناً ، أو تأخر فى تنفيذ التزامه . إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنى لا يد له فيه . ٩٣- وأما من يرى من الشراح عكس ذلك - فى أنه ليس من أثر قانون الوعد بالزواج - فإنه يقيم رأيه على ما تذهب إليه محكمة النقض الفرنىة من وجوب أن تكون الموافقة على الزواج عند إبرامه وليدة الحرية الكاملة العقلية^(٢).

ويرى الأستاذ ديمولب : أنه ليس العلل عن الوعد بالزواج فى ذاته هو ما ينشأ عنه الضرر ، إنما هو مسلك الخطيب الذى فسح الخطية ، وما يلبس ذلك من ظروف . ومعنى آخر ليس ما يعتبر خطأ عقدياً ، ولكن هو ذلك الذى يعتبر شبه جنحة مدنية quasi-délit^(٣) .

أما الأستاذ ديموج فإنه يذهب إلى أن الخطبة تخلق على أية حال صلة قانونية من نوع خاص^(٤) sui generis . وهو يدخلها فيما يسميه أعمالاً تمهيدية avants-actes . على ما يذهب إليه الأستاذ Angelesco فيما يقول به : من أنه فى الوعد بالزواج لا يقتصر على تعهد كل من طرفيه على إتمام الزواج ، بل يشتمل أيضاً على ما تعهد به كلاهما من بذل ما يستطاع للوصول إلى هذه الغاية . وإن الإخلال بالوفاء بهذا الالتزام ، وهو بطبيعته عقدى ، يتأدى فى الإخلال بالتزام الإخلاص والمعاودة الواجب توافره فى إبرام العقد . كما أنه يمكن أن يعتبر الوعد بالزواج عقداً تمهيدياً avant-contrat ملزماً للجانبين يتضمن التزام القيام بعمل ، ما يترتب على الإخلال به الحكم بالتعويض^(٥) .

ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن الخطبة تنشئ علاقات بين طرفين لا يمكن تجاهلها . كما لا يمكن تجريدها من أى اعتبار قانونى ، وهو يقول فى نقده لأحكام القضاء التى تذهب

(١) Peine contractuelle : Répertoire : Merlin ١ بد ٢ و VI civil Droit : Toullier ٣٠٤ : ٣٣٤ .

(٢) Droit civil : Zachariae و ٤٥٧ Traité du dol et de la fraude Chardon ٢ جزء ١٠٤ .

(٣) باتليل : Droit civil ١ جزء ٧٨٨ ولوران : ٢ بد ٣٠٤ وما بعده وأوبرى ورو : جزء ٥٠٦ : ٤٥٦ .

(٤) Code Napoléon جزء ١ بد ٣٣ .

(٥) Des obligations جزء ٢ صفحة ٤١ وما بعدها .

(٥) المرجع السابق صفحة ٨٣ و ١١٤ .

إلى أنه ليس من أثر قانوني للوعد بالزواج ، والتي تقضى بالتعويض عما يقع من خطأ ولا يحيط العدول عن الزواج من ظروف مستقلة عنه . بوجوب اتباع أحد الأمرين : إما أن يكون للوعد بالزواج اعتباره القانوني ، وإما أن يجرد أي أثر له إطلاقاً ، فلا يسوغ أن يعتبر العدول عنه خطأ بحال ما . وهذا في عبارته التالية :

"De deu choses l'une, ou bien les fiançailles sont sans valeur juridique, et alors on ne distingue pas comment leur méconnaissance pourrait constituer une faute, en quoi elle pourrait être injustifiée; ou bien leur rupture est susceptible d'engager la responsabilité du fiancé qui en a pris l'initiative, et en ce cas, c'est donc qu'il était lié, c'est donc qu'elles avaient une valeur juridique."^(١)

٩٤ - وأما القضاء في مصر . فإنه على هذا النحو من الخلاف . ولم تنقأ أحكامه على اتجاه واحد . فمنها ما ذهب إلى أن فسخ الخطبة في ذاته لا يوجب التعويض . لأن الخطبة شرعاً ما هي إلا وعد بالزواج وأنها مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني . فيكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من الضرر^(٢).

وإن الأصل في الحقوق أن تكون مطلقة . فلا تحد إلا بما تقيد بها القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر . وإن التمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التي ترسمها القوانين لا يوجب المخالفة أمام القضاء . حتى ولو ترتبت عليه أحياناً مضايقة للغير أو الإضرار به^(٣).

ومن الأحكام ما قضى بأن العدول عن الخطبة لا ترتب عليه مسؤولية مدنية . إلا إذا نشأ عنه ضرر مالى أو معنوي لأحد الطرفين^(٤).

وأنه إذا دامت الخطبة مدة طويلة جهراً ورسواً . بحالة تفيد منع الكلفة مع توكيد الخاطب للمخطوبة بأنه سيترجى منها . وكان من شأن هذا السلوك أثناء تلك الفترة انصراف طالبي الزواج عنها . ثم عدل بفته دون أي مقتضى وتزوج من غيرها . كان من شأن هذا العدول

(١) De l'esprit des droits ١٩٠٤ بـ ١٤٦ وما بعده في هذا الاتجاه Savatier الجزء الأول بـ ١٢٢

صفحة ١٥٥ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٣٠ بوبية سنة ١٩٣٠ المحاماة السابعة عشرة صفحة ٦٦٦ رقم ٣١٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السابعة عشرة صفحة ٨٥٥ رقم ٤٢٧ .

(٤) محكمة استئناف مصر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السابعة عشرة صفحة ٧٩٥ رقم ٤٨٧ وصحكمة

الاستئناف المخطلة في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السابعة عشرة صفحة ٣٥٥ رقم ١٨١ وبهذا للمنى محكمة القيوم الجزئية في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السابعة عشرة صفحة ١٨١ رقم ١١٠ وصحكمة قضا الجزئية في ٩ مارس سنة

١٩٣٣ السابعة عشرة صفحة ١١٥٤ رقم ٥٧٦ .

أن تجاوزوا مرحلة الاختيار واستغفنا الإجراءات الخاصة به ، في انتظار القيام بما يتطلبه القانون من شكلية .

وعلى ما قال بحق الأستاذ جوسران^(١) ، إنه إما أن يجرى الوعد بالزواج من كل أثر قانوني وعندئذ لا تصح الفقرة بين أحوال العدول عنه كيفما كان قد صبحه أو لم يصحبه خطأ ، أو كان العدول طائشاً أو يخلو من المسوغ ، أو لم يكن ذلك . وإما أن يعتبر العدول عنه موجباً للمسئولية ، وعندئذ يجب أن يكون له أثره القانوني .

وأما ما يقال عن وجوب تحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج ، لما له من خطر في شئون المجتمع . أو أن القواعد الشرعية تبيح العدول عن الخطبة . وأن القضاء ممنوع من تقيد المباحات . وأن تحرى العوامل التي دعت إلى فسخ الخطبة والظروف التي لا يست هذا الفسخ يقتضي التدخل في أدق الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس . إن ما يقال من هذا وما إليه . لا يصح أن يؤدي إلى هدر القواعد الكلية في القانون المدني ، من أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء علاقات قانونية . وأنه إذا توافقت الإرادتان تم العقد . مستكملاً قوته الملزمة لكل من المتعاقدين أن يقوم بتنفيذ ما تحدده موضحاً للعقود بينهما^(٢) .

وإن ذلك الخطر الذي للوعد بالزواج في شئون المجتمع إنما هو أدعى لهذا الاعتبار الذي نقول به لحماية المجتمع عامة والأسرة خاصة من مساوئ الفكك من هذا الرباط . ثم إنه ليس من تعارض في الأخذ بهذا النظر مع القواعد الشرعية التي لها نطاقها الخاص بها . كما أن القضاء المدني هو الأول بالتدخل في مثل هذه الشئون الدقيقة . من أن ترك هدرأ بغير رعاية . وإذا كان القانون يبيح في بعض العقود لأحد الطرفين أن ينسئ العقد بإرادته المنفردة في أي وقت شاء ، كما في عقد الوكالة وعقد العمل غير محددى المدة . فإن هذا

(١) فيما سبق بند ٩٣ .

(٢) وقد أصدرت محكمة الإسكندرية الكلية (برئاسة المؤلف والقاضين هسي غانم وصحود سعيد) حكماً بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ قالت فيه : إن الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ، ولا تجريدها من أي تقدير قانوني . قضيا يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج . فهو ارتباط قانوني وعقد قائم . وقد كان هذا الوعد ثابتاً بين طرفي النزاع للطروح كتابة ، مما استلزم قسمة إجراءاته خاصاً بالالتجاء إلى المجلس المحلي القرعي بمصر (وطرفا النزاع في الدعوى مسيحيان) في هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التصاقد النهائي في الوقت اللازم . وأنه وإن كان ليس تحت ما يوجب الوفاء بالالتزام ميباً - أي إجراء التصاقد النهائي - لأن الوعد بالتصاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً ، إذ لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده (المجلد ٥٥٠ السنة الثامنة والعشرون صحيفة ١٠٥٧ رقم ٤٣٥) .

لم يؤثر في الكيف القانوني فيما من أن كلا منهما عقد له كل آثاره القانونية . وأنه لا يستأخ
أن يعتبر الوعد بالزواج كالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للآداب أو النظام العام بالنسبة
للأثر القانوني فيما .

وأما ما يقارن العدول عن الزواج من طيش أو عنف أو إجراه بغير مسوغ يقتضيه ،
فإن أولئك وما إليها إما تصلح أساساً لتقدير التعويض^(١) .

٩٦ - وإذا اعتبر الوعد بالزواج عقداً ، فإنه ينشأ عنه التزام بعمل obligation de faire
ذلك هو أن يقوم كل من الطرفين بإتمام الزواج أي بإجراء العقد النهائي ، ومجرد الإخلال بهذا
الالتزام يوجب المسؤولية طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية .

٩٧ - وأما الرأي الذي يذهب إلى أنه ليس من أثر قانوني للخطبة ، فإنما يقيم المسؤولية
في حالة فسخها ، على ما يقع من ضرر بسبب الخطأ أو الأفعال الضارة ، التي تكون
قد قارنت فسخ الخطبة باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها ، أي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية
فيلزم بالتعويض .

الطرف الذي يلقي الخطبة فجأة ، وفي مظهر عنيف^(٢) ، أو لغیر بواعث مشروعة^(٣) .
أو لمجرد الهوى lorsque la rupture est l'effet d'un pur caprice^(٤) فأحدث بذلك
ضرراً أدياً أو مادياً كمصاريف أدوات الزينة وشراء مجوهرات ومنقولات وإعداد العرس^(٥)
أو ترك العمل أو الوظيفة^(٦) .

وتقوم المسؤولية كذلك لمجرد الخفة والطيش في فسخ الخطبة^(٧) . وعلى الأخص إذا

(١) راجع إلغاء العقد الموثق صحيفة ٢٥٣ بد ٢٩٧ وما بعدها . وكذلك نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف
صحيفة ٢٠٣ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يناير سنة ١٨٧٧ دالوز ١٨٧٧ - ١ - ٨٨ ومحكمة الرين و ١٠ يولي سنة
١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٧٠ .

(٣) محكمة بوردو في ١٦ مارس سنة ١٩١٠ جازيت دي باليه .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يولي سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - J - ٨١ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٢١
محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Bull. civ. ١٠٧٥ ومحكمة Rennes في ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز
١٩٥٠ - ٧١ ومحكمة لين في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ١ - ٣١٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٦ ومحكمة بوردو و
٢١ يونيو سنة ١٩٣٨ مجلة بوردو ١٩٣٨ - ٣٨٤ .

(٦) محكمة السين في ٦ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت دي باليه ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ومحكمة لين و ٥ فبراير سنة
١٩١٣ جازيت دي باليه ١٩١٣ - ١ - ٤٧٣ .

(٧) محكمة ليون ٥ يونيو سنة ١٨٩٢ جازيت دي باليه ١٨٩٢ - ١ - ٧٠٥ .

حصل ليلة العرس^(١) . أو كان هذا العدول بعد أن طالت مدة الخطبة طويلاً ملحوظاً^(٢) .
 ٩٨ - وإن المحاكم يمثل هذه الأحكام إنما تقترب إلى اعتبار الوعد بالزواج عقداً صحيحاً ، ترتب عليه ما للعقود من آثار قانونية ، ما حلنا بالأستاذين هنري وليون مازو إلى القول :

“Ne serait-il pas préférable que la jurisprudence, adoptant le système proposé par Josserand, reconnaisse la validité de la promesse de mariage, en en faisant un contrat résiliable par volonté unilatérale ?”^(٣)

ولا ينض من هذا الاتجاه ولا يتعارض معه ، ما قضى به من أن الخطبة لا تنشئ علاقة قانونية ، من ناحية أن ليس لأحد الخطيبين أن يطالب بتعويض عما يقع من حادث للآخر^(٤) .

حالة البطلان النسبي :

٩٩ - في هذه الحالة تتوافر للعقد أركانه ، ولكن الرضا يكون غير صحيح لما شابته من نقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه . والعقد الباطل بطلاناً نسبياً ينتج كل آثاره القانونية ، كما لو كان صحيحاً ، ولا ينعدم وجوده إلا بعد أن يقرر بطلانه بالتقاضي أو بالتراضي . ولا يتمسك بهذا البطلان إلا من تقرر لمصلحته . وهو ناقص الأهلية ومن في حكمه والغلطان والمذلس والمكره والمستغل . والبطلان النسبي يقبل الإجازة ممن تقرر لمصلحته . ولا تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها .

والخطأ الذي يقع من أحد المتعاقدين - في هذا العقد الباطل بطلاناً نسبياً - بعد إبرامه ، وقبل التقرير ببطلانه ، يمكن أن يكون محلاً لدعوى المسؤولية العقدية .

أما إذا تقرر إبطال العقد ، فإن المضرور يحرم من الدعوى العقدية^(٥) ، إذ أن العقد متى تقرر إبطاله يزول وينعدم وجوده القانوني ، ويكون ذلك بأثر رجعي . وعلى هذا تروى مع العقد ، العناصر التي يمكن أن تكون قوام المسؤولية العقدية .

(١) محكمة شامبيري في ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ٥ - ٦ .

(٢) محكمة الجزائر في ٧ مايو سنة ١٩١٤ جازيت دي تريينو ١٩١٤ - ٢ - ٣٢ .

(٣) المرجع السابق صحيفة ١٣٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ سي ١٩٤٥ - ١ - ١ وطين Charavon وفي ٣٢ فبراير

سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - ١ - ٥٧ .

(٥) قارن بلاتيل وريير وإسبان : جزء ٦ صحيفة ٤٤٤ بند ٣٢٤ .

وأما فيما يخص بنقص الأهلية الذي تقرر إبطال العقد لنقص أهليته ، فإن العقد ما دام قد حكم بإبطاله ، فلا مسئولية على القاصر إلا في حالة الفس (١).

ويذهب رأى إلى أن القاصر يكون مسئولاً طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، على اعتبار أن كل العقود تتضمن نوعين من الالتزامات ، عقدية (اتفاقية) وقانونية ، فإذا حكم بإبطال العقد فإنما ذلك ينصب على الالتزامات العقدية وحدها ، بينما تقوم الأخيرة مستقلة عنها (٢).

الثالث - أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب :

١٥٥ - ويجب لأن تكون المسئولية عقدية ، أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب ، إذ أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين ، ولا يلترم أحد غيرهما بما يترتب عليه من التزامات ، وهذا تطبيق للمادة ١٤٥ من القانون المدني (٣) المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي (٤).

فالأصل في العقد أن تقتصر آثارها على عاقديهما بالنسبة لما تنشئ من التزامات ، ولكن قد يحدث أن يتعدى الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد إلى غير عاقديه ، فمن يعتبر أجنبياً أصلاً عن العقد *penitus extranei* أو ممن يدخل في طائفة الخلف لأحد المتعاقدين ، مثل الوارث أو الخلف بسبب عام *ayant cause à titre universel* ، أو الدائن ، وكذلك غير الوارث ممن له صلة القرى بالمضروب .

الغير :

١٥٦ - لقد اتفق الفقه والقضاء على أن ما يقع من أى المتعاقدين من خطأ نحو الغير

(١) Legros (١) رسالة من ديوجن

١٩٠١ صحيفة ١٦٣ و ١٦٦ وصحكمة باريس سنة ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٨ - ٩ - ٣٥٥ .

(٢) مينييه : المرجع السابق صحيفة ١٧٤ .

(٣) وهي تنص على أنه « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة باليراث ، ما لم يبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » فللمتعاقدين وقت التعاقد أن ينصا على عدم انصراف العقد إلى خلفهما العام ، وقد تحول طبيعة التعامل دون هذا الأثر كما في عقد الإرادة المرتب لدى الحياة ، وقد ينص القانون على ذلك كما في حالة اعتبار الورثة من الغير فيما زاد على الثلث في الوصية . وكما في حق الانضاع . فينتقل إلى الوارث ما يرب العقد من حقوق الالتزامات . أما الحقوق فانتظماً كامل ، وأما الالتزامات فيقدر نصيبه في التركة .

(٤) وهي تنص على أنه ليس من أثر يترتب على الاتفاقات إلا فيما بين عاقديهما . وفي هذا حكم محكمة النقض الفرنسية في ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت تريبيو ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

les tiers إنما يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ ملحق فرنسي) إذ لا يمكن أن يعتبر الضرر الذي أصاب الغير من التنفيذ المعيب للعقد أو عن عدم تنفيذه ، ناشئاً عن خطأ عقدي ، ولو كان منشأ الإخلال بالعقد ، وذلك أنه بالنسبة للغير يتجسد الفعل الضار عن صفته العقدية ، ويصبح مصدراً للمسؤولية التقصيرية . وعلى هذا الرأي القضاء في مصر^(١) ، وفي فرنسا^(٢) فللغير أن يتمسك بما حدث من إخلال للعقد فيما أصابه من ضرر عن ذلك ، كمن يصاب في حادث سيارة سرق من صاحب الجراج الذي عهد بها إليه^(٣)

الاشتراط لمصلحة الغير :

١٥٢ - وإن أهم ما يتعلق بالغير - فيما نحن بصدده - هو حيث يكون ثمة اشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui . إذ أن ما تنشئه العقود من التزامات ، إنما تقتصر آثارها على عاقدتها ، وكذلك ما يترتب على العقود من حقوق ، لا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم . ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء نص عليه الشارع في المادة ١٥٢ من القانون المدني ، التي أجاز فيها للغير أن يكسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه . وبمقتضاه يكسب الغير المتضغ tiers-bénéficiaire حقاً مباشراً من العقد . فهل يمكن في هذه الحالة أن يتمسك المتضغ بقواعد المسؤولية العقدية قبل المتعهد promettant الذي لم يقم بما تعهد به .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ الحملة السابعة عشرة صحيفة ٦٨ ومحكمة استئناف مصر في ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ الجدول العشري الأول رقم ٦٤٥ صحيفة ١٥٣ الحملة السابعة رقم ٤٩٨ صحيفة ٨٧٣ ومحكمة مصر الابتدائية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الحملة السابعة عشرة رقم ١٤١ صحيفة ٣٣٧ .
(٢) فيما قضى به من تعرض لصاحب العلامة التجارية طبقاً للمادة ١٣٨٢ من البائع الذي قدم للمستهلك سلعة ذات علامة غير المطلوبة . محكمة النقض الفرنسية في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ دالورز ١٩٠٣ - ١ - ٥٣٤ ومحكمة باريس في ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ دالورز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٧٠ ومحكمة رين في ١٨ يونيو سنة ١٩٠٦ مجلة القانون المدني ربيع السنوية ١٩٠٧ صحيفة ٩٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو سنة ١٩٠٧ دالورز ١٩١٠ - ١ - ٤٣٠ وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ دالورز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٥٠٦ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٣ - ١٣٠٤ ومحكمة دييون في ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ دالورز ١٩٤٥ - ٢٧٥ وقانون ديوج جزء ٣ صحيفة ٤٠٤ - ٢٤١ وما بعدها وجزء ٥ صحيفة ٥٦٠ - ١٢٤٧ .

وقد قضى برفض دعوى التعريض التي رفعها أحد أصحاب الأعمال ضد أحد شركات السكك الحديدية لإخلاله بعقد النقل المبرم بينها وبين أتباعه من المهتمين ، لأنخر إحدى قطاراتها ما عاقهم من أدله ما كلفهم به فتسبب عن ذلك ضرره (محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٧ سبي ٩٨ - ١ - ٦٥ وطلبي سامان) .

(٣) محكمة باريس في ٥ مايو سنة ١٩٤٤ دالورز ١٩٤٥ - ١٢٤ .

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ على أنه « يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه . ما لم ينشأ على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المتنع بالدفع التي تنشأ عن العقد . وعلى هذا فإن للمتنع أن يرفع دعوى قبل المتعهد يطالب فيها بالتنفيذ ، ومن ناحية أخرى ، إذا كان لدى المتعهد ما يبرر عدم تنفيذ التزامه من أسباب ناشئة من العقد ، فإن له أن يدفع بها في مواجهة المتنع ^(١) . وإذن فما دام هذا هكذا ، فإنه ليس من ريب في أن للمتنع أيضاً أن يطالب بالتعويضات عما يقع من ضرر له ، على أساس المسؤولية العقدية شأنه تماماً كشأن المتعاقد ^(٢) .

١٥٣- ولكن الأمر يدق إذ لم يكن قد نص في العقد صراحة على الاشتراط لمصلحة الغير ، كما في عقد النقل . وهذا وما يماثله يقتضى بحث القواعد التي يمكن أن يرجع إليها ورثة المتعاقد أو ذوو قرباه . في دعواهم عما أصابهم من ضرر ترتب إبان تنفيذ العقد . الذي كان مورثهم أو عائلهم طرفاً فيه .

الضرر يتعلق بمال المتعاقد :

١٥٤- إذا تولى الورثة دعوى المسؤولية . فإنهم يسلكون على ما كان يسلك مورثهم ، إذ أنهم امتداد لشخصه . وقد تلقوا عنه حقوقه وتكاليفه . كل بقدر نصيبه في التركة . فلهم الرجوع إلى أحكام المسؤولية التي كان لمورثهم أن يرجع إليها ، وليس لهم حق الخيرة إلا حيث كان له ذلك ^(٣) .

(١) ولم يرد هذا الحكم بهذه الصراحة في المادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي مما تنص عليه . ويمكن كذلك أن يشترط الشخص لمصلحة الغير إذا كان ذلك محملاً على اشتراط لنسبه أو على أنه وبها لآخر . ولا يجوز للشرط أن ينقض ما اشترطه إذا كان هذا الغير قد أعلن رغبته في الاستفادة منه .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ مجموعة الشريعة والقضاء المختلط م ٣١ ص ٣٨ و ١ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢١٤ وبهذا المنى محكمة النيا الكلية في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ الحاماة السة العاشرة رقم ٢٣٢ صحيفة ٤٦٠ ومحكمة ططا الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ الحاماة السة الثانية عشرة رقم ٨٣ صحيفة ١٤٠ . ومحكمة النقض الفرنسية في ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ داللز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٢٢ داللز ١٩٢٣ ١ - ١٤٩ وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ سبزي ١٩٢٤ - ١ - ١٦١ وقان دموج : مجلة القانون المدني ربع السيرة ١٩٢٦ صحيفة ٤٧١ .

(٣) قان دموج : جزء ٤ صحيفة ٢١١ بند ٥٣٨ ويردى وبارد : جزء ٣ صحيفة ١١١٨ بند ٢٨٨٤ ولويري ورو : جزء ١ صحيفة ٣٥٥ قرة ٤٤٥ ولوران : جزء ٢٠ صحيفة ٥٧٩ بند ٥٣٥ ولاروسير : شرح المادة ١٣٨٢ جزء ٥ صحيفة ٧٢٤ بند ٤٦ وهيك : جزء ٨ صحيفة ٥٥٦ بند ٤٢٠ وبلانيل : جزء ٢ صحيفة ٢٩٧ بند ٩٨٢ وسردا : الجزء الأول صحيفة ٤٨ بند ٥٣ .

أما إذا كان طالب التعويض من ذوى القربى غير وارث ، فليس له إلا رفع دعواه الشخصية ، التى يقيمها طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ، عن الضرر الذى لحق به هو شخصياً ، إذ أنه فى هذا التغيير تماماً ، ولا صفة له فى الدعوى العقدية التى كان لقريبه أن يرفعها .

الضرر يتعلق بشخص المتعاقد :

١٠٥ - وتظهر أهمية هذه الحالة عملياً فى عقد النقل ، كما لو وقع حادث أثناء تنفيذ عقد النقل أدى إلى وفاة المسافر ، فيطالب ورثته أو ذوو قريباه بالتعويض ، فما هى طبيعة الدعوى التى يمكن رفعها ، وهل لهؤلاء حق الرجوع إلى نطالق العقد الذى أبرمه موزعهم أو قريبيهم ؟ فى هذا يختلف الحكم حسبما تكون صفة طالب التعويض :

(١) ذو القربى غير الوارث :

١٠٦ - فإن كان ذو قربى غير وارث ، فإن الحادثة التى نجم عنها موت المتعاقد تعتبر بالنسبة لهذا القريب سبباً مباشراً لما أصابه من ضرر ، وعلى هذا فإن له الحق فى المطالبة بالتعويض ممن تسبب فى ذلك الضرر . كما هو الشأن بالنسبة للغير ، وهكذا يحق للشركة أن تطالب شركة السكة الحديدية بالتعويض ، عما أصابها شخصياً من ضرر بفقد عائلتها بسبب ما وقع من حادثة أثناء سفره (١) . ولا يهم فى ذلك أن المجنى عليه كان قد سبق تعويضه قبل وفاته . وأن مبلغ التعويض الذى حصل عليه كان قد اعتبر أنه خصص للأضرار الحالية والمستقبلية (٢) . إذ أن مبلغ التعويض فى هذه الحالة يعتبر جزءاً من التركة . ولا شأن للأؤملة به .

ويكون الحكم كذلك فى الحالات المماثلة لمن يلحقه ضرر من الحواشي (٣) .
إن التعويض فى هذه الحالة يقوم على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ أنه بالرغم من صلة القربى بين هؤلاء والمجنى عليه ، فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد النقل (٤) ، بصرف

(١) محكمة Aix فى ١٤ يونيو سنة ١٨٧٠ دالوز ١٨٧٢ - ١ - ٩٧ وتطبيق André Giboulot ومحكمة النقض الفرنسية دالوز ١٨٧٢ - ١ - ٣٢٧ قانون حكم محكمة باريس فى ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٨ وتطبيق بلانويل .

(٢) حكم محكمة اكس السابق .

(٣) محكمة باريس فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٧١ دالوز ١٨٧٢ - ٢ - ٦٢ ومحكمة تولوز فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٢

سىرى ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ وتطبيق لاكوت .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يولية سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥ وتطبيق ربيير ومحكمة إكس فى ٤ -

النظر عما يقال من أن عقد النقل يتضمن ، أو ما يقال من أنه لا يتضمن ، التزاماً بضمان سلامة المسافر ، إذ أن الفعل الضار بالنسبة لم قد تجرد من أية صيغة تعاقدية .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى أنه لغير الوارث ، من قرى المجنى عليه ، حق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية^(١) . وعلى هذا فليس على طالب التعويض أن يثبت خطأ أمين النقل . بل على هذا الأخير ، لكي يتخلص من المسؤولية ، أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام العقلي يرجع إلى سبب أجنبي (القوة القاهرة ، أو الحادث الجبرى أو خطأ المسافر) كما أنه لا يصح إبداء الدفع الخاصة بالدعوى في نطاق المسؤولية التقصيرية .

١٥٧- إن تلك الأحكام التي تقيم قضاها على أن لنهى القرى غير الوارث حق المطالبة بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية ، إنما تستند في هذا على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، بما يتأدى في أن المسافر عندما تعاقد مع أمين النقل ، قد اشترط ضمناً لمصلحة كل من له حق طبيعي أو قانوني في الإفادة من وجوده ومن حياته . وكما هو الشأن في حالة الغير ، المستع في الاشتراط لمصلحة الغير . فإن هؤلاء الأقرباء غير الوارثين الحق في الدعوى العقدية^(٢) .

ويؤخذ على هذا الرأي ، بما يقال من أن المسافر عند إبرامه لعقد النقل ، لم يفكر بالفعل في هؤلاء الذين تهتم حياتهم^(٣) كما أن أمين النقل لم يدبر بخلفه أن يلتزم قبل طائفة غير معينة ولا محدودة العدد . وإنه في مثل هذه الحالة لا يكون ثمة من اشتراط لمصلحة الغير .

١٥٨- ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن الخطيئة ليست في صدد عقد النقل من الغير على ما تنص المادة ١١٦٢ من القانون المدني الفرنسى . ولكنها من الخلف *ayant cause* ممن تنص عليه المادة ١١٢٢^(٤) . وبمبنى فكرتها في هذا ، أنه في بعض العقود حيث تكون حياة أحد المتعاقدين في الميزان ، فإن هذا المجنى عليه مستقبلاً ، لا يقتصر تمثيله لمن يرثه

= ديسمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ج - ١٩٥ . وظيف Lyon-ecن سبرى ١٩١٤ - ١ - ٥ وصحكة جرينويل في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ . وظيف Rouast .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ابريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ وظيف Sarrat . وسبرى

١٩١٤ - ١ - ٥ وظيف لين كان . وصحكة جرينويل في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ وصحكة

Angers في ١٣ ماير سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦١ وظيف جورمان وصحكة مونيليه في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢

دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٩ .

(٢) جورمان : النقل صحيفة ٩٧٤ بتد ٩٢١ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ .

(٣) هنرى وطين لازو ! للرجع السابق صحيفة ١٥١ .

(٤) محكمة جرينويل في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ .

على من يكون له هذه الصفة طبقاً لأحكام القانون ، بل إن ذلك يشمل بعض الأقرباء ممن لم قبله التزام بالإنفاق عليهم obligation d'assistance وإن هذا من شأنه أن يجول لم استعمال الدعوى غير المباشرة action oblique طبقاً للمادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسي . ولكن يرد على ذلك ، بأن للدعوى غير المباشرة شروطاً خاصة لا تتوافر في مثل هذه الحالة ، فضلاً عما في ذلك من خلط بين حقوق الدائنين وغيرهم ، وتحمل النطاق التعاقدى أكثر مما يحتمل ^(١) .

١٠٩ - ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير ، في عقد النقل الذى يبرمه المسافر مع الناقل . وأن ليس من حاجة للنص على ذلك لاشتراط في العقد صراحة فيما قالت :

“Qu'en cas d'accident mortel survenu en cours d'exécution du contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert, en vertu de l'article 1147 C. civ., au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui elle a stipulé, sans qu'il ait été besoin de la faire expressément, dans la mesure de leur intérêt” ^(٢)

في حكم آخر لما قضت بهذا المعنى ، ولكنها هدفت فيه إلى حصر دائرة القربى على من يكون ملزماً بالإنفاق عليهم فيما قالت :

“Attendu que si le voyageur qui a été victime d'un accident mortel doit être présumé avoir stipulé au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal” ^(٣)

(ب) الوارث :

١١٠ - ليس للوارث إلا أن يرفع دعواه طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، إذ أنه من خلفاء المورث . ولكن في هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان المصاب قد توفى عقب إصابته على الفور ، أم بعد فوات فترة من الزمن . في الحالة الأولى ، لا يحق للوارث أن يرفع الدعوى العقدية التى كان يمكن لمورثه أن

(١) في هذا المعنى جوسران في تعليقه على حكم محكمة Angers دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦١ .

(٢) في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ١٣٧ تعليق جوسران . جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٢٦٩ .

(٣) في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ تعليق جوسران . جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٣٥٠ .

وقد هذا المعنى أيضاً الحكم الصادر - دائرة المرافض - في ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٥٠٥ .
وراجع ما سبقه - بيته ٣٣٩ وما بعده .

يأشراها لو بقي حياً بعد إصابته ، وذلك لأن الوارث إنما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلاً ، وبموت المورث عقب إصابته فوراً ، لم يكن قد نشأ الحق في التعويض حتى يمكن أن يؤل إلى وارثه .

ولذا يرى بعض الفقهاء أن لا يباشر الوارث دعواه في النطاق العقدي^(١) . ويرى البعض أنه مهما كانت فورية الوفاة ، فإنه لا بد من وجود فترة بينها وبين الإصابة ، ما يكفي لتولد الحق في التعويض على أساس العقد ، وبالتالي أولوله للوارث^(٢) .

وترفض بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا التعليل ، ولا تقبل الدعوى في النطاق العقدي^(٣) . بينما ذهب بعض الأحكام إلى العكس ، فيما قالت من أنه لا يمكن تصور عدم انقضاء ولو لحظة بين إصابة المحنى عليه ووفاته ، تكفي نشوء حقه في التعويض^(٤) . أما في الحالة الثانية ، التي تنقضي فيها فترة بعد إصابة المورث - المتعاقد - فلا ريب أن حقه في التعويض عن عدم تنفيذ العقد قد نشأ له ، ومنه ينتقل إلى الوارث .

وتذهب غالبية الأحكام ، إلى أن للوارث أن يستعمل هذا الحق كسائر الحقوق الأخرى التي يتلقاها عن مورثه . كما أن له أن يرفع دعواه - بصرف النظر عن العقد - عما ناله شخصياً من ضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٥) .

١١١ - ويذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يمكن للوارث أن يجمع بين الدعويين ، إذ

(١) جوسران : تطبيق في دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٩١ . وراجع ماسييه بيد ٤٢٨ وما بعده .

(٢) لاكوت : تطبيق على حكم محكمة تولوز في ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ سيري ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ وقارن أو يرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٧٥٠ قرة ٤٤٥ وسان : سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٥٣ وبلانول وريبير : صحيفة ٨٩٠ بند ٦٥٨ .

(٣) محكمة بيزانسون في أول ديسمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ٢ - ٦٥ ومحكمة Amiens في ١٠ يولية سنة ١٩٠١ سيري ١٩٠٢ - ٢ - ٨٠ ومحكمة تولوز في ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ سيري ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ ومحكمة باريس في ١١ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٦٥٠ .

(٤) في العبارة الآتية :

« qu'il est impossible de concevoir qu'il ne s'est écoulé aucun intervalle entre le décès et l'accident qui l'a déterminé; que cet intervalle ne fut-il que d'un millièrne de seconde, suffit incontestablement pour permettre a naissance de l'action en dommages-intérêts du vivant et sur la tête de a victimes »
محكمة Angers في ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦٤ وبهذا المعنى حكم محكمة باريس في ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٣٦٩ ومحكمة Melun في ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٣٠٠ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٩ ومحكمة Melun في ٣ فبراير سنة

١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٣٠٠ .

أن كلا منها مستقلة عن الأخرى^(١) ولكن يجب في هذا أن يعنى ببيان المني في كل من الدعويين ، لتضاد ما يؤدى إليه الخلط ، من الحكم بتعويضين لشخص واحد ، مع تحديد مبلغ التعويض في كل دعوى على حدة ، وتعيين الصفة التي على أساسها يقضى به ، وأن لا يقضى بمبلغ إجمالي في الدعويين ، وإلا كان ذلك مرجحاً لنقض الحكم^(٢).

ويتأدى النقد لهذا الاتجاه ، في أنه لا يصح أن يتخذ الوارث صفة الغير ، بالنسبة لعلاقته بالعقد الذي عقده الوارث ، مع ما له من صفة أنه خلف للمورث . ثم إنه يستحيل وقوع ضرر خاص بشخص الوارث إلا عن طريق العقد^(٣).

ولكن يرد على هذا ، بأنه من الممكن أن يكون الفعل الضار الواحد مصدراً لأنواع مختلفة من المسؤولية ، إذا نجمت عنه أضرار متعددة . فتكون المسؤولية عقدية فيما يتعلق بالمتعاقد ، وتكون تقصيرية بالنسبة للغير ، والضرر الذي يقع بالمورث يختلف عن ذلك الذي يقع بالوارث . وإن ما يتلقاه الوارث عن مورثه ، هو الحق في التعويض ، عما لحق هذا الأخير من ضرر بصفته طرف في التعاقد ؛ فلا يلزم الوارث بالرجوع إلى قواعد المسؤولية العقدية إلا في حالة مباشرته للدعوى بهذه الصفة .

أما فيما يصبى الوارث نفسه ، فله أن يسير في دعواه - بصدده - كأنه من الغير ، إذ في هذا لا يثير علم تنفيذ العقد أساساً لتعويضه ، وإنما يثير العمل غير المشروع . ولا يعد هذا اجتماعاً لتوحي المسؤولية على النحو الذي سبقت الإشارة إليه ، إنما هما فعلاّن ضاروان لكل منهما نطاقا من المسؤولية العقدية والتقصيرية .

الدائن والخلف بسبب خاص :

١١٢ - إن القواعد التي تطبق في حالة الوارث ، هي ما يجب نظرياً تطبيقها في حالة الدائن الذي يمكن أن يعد في دائرة الخلف بسبب خاص .
ينذهب البعض إلى أن للدائن أن يرفع الدعوى طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما تعلق العمل غير المشروع إلى الإضرار به^(٤).

(١) محكمة الجزائر في ٩ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٥٨٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٠٦ جازيت دي تريينو ١٩٠٦ - ٢ - ٥٢ وكارن ديموج :

جزء ٤ - صحيفة ٢٠٧ بند ٥٣٦ .

(٣) تطبيق ريبير على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٥ بالدور ١٩٢٦ - ١ - ٥ .

(٤) محكمة السين في ١١ يولية سنة ١٩١٢ جازيت دي باليه ١٩١٢ - ٢ - ٤٤٩ ومجلة القاتر للمق روج السنوية =

ولكن تميل بعض الآراء ، إلى رفض ما يتمسك به الدائن من الدعوى العقدية الخاصة بالمدين ، إذ تستبعد ما تقتضى به المادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسى (المادة ٢٣٥ من القانون المدني) من الجواز للدائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة . وإن دعوى التعويض هى من الدعاوى التى تتصل بشخص المدين اتصالاً تاماً ^(١) . ولكن الأوفق أنه فى كل تعويض عن عمل ضار ، يجب التمييز بين نوع الضرر الذى يصيب المدين ، فالضرر المادى لا يتصل بشخصه ، وأما الضرر الأذى فإنه يتصل بشخص المدين ولا يجوز للدائن أن يطالب به عن المدين ^(٢) .

١١٣ - ولا كان الوضع بالنسبة للخلف بسبب خاص ، يتأدى فى أن لا ينصرف أثر العقد الصادر من السلف إلى هذا الخلف ، إلا فيما له صلة بالشئ المعين الذى انتقل إليه - المادة ١٤٦ من القانون المدني - فإنه بهذا يمكن للخلف بسبب خاص ، أن يتمسك بقواعد المسؤولية العقدية ، قبل من يصدر عنه إخلال بالعقد الذى انصرف أثره إليه . أما فيما يتعلق إليه شخصياً من أى بغير دخل للشئ المعين الذى انتقل إليه ، فلا جدل فى أن المادة ١٦٣ من القانون المدني - ١٣٨٢ مدنى فرنسى - هى الواجبة التطبيق .

الغير يتسبب أو يشترك فى علم تنفيذ العقد :

١١٤ - قد يحدث أن يعهد أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد إلى غيره ، سواء كان من أتباعه أو كان قريباً له أو من معارضة ، فإذا لم يقوم هذا الغير بتنفيذ العقد ، فإن مسؤولية المتعاقد فيما عليه من القيام بالتزاماته هى مسؤولية عقدية .

ولكن قد يتدخل الغير فيعمق تنفيذ العقد دون أن يكون قد كلف بهذا التدخل من أحد المتعاقدين ؛ إنه ليس من اليسير القول فى هذه الحالة بمسؤولية المتعاقد . على أنه إذا كان

= ١٩١٧ صحيفة ٩٨٤ وقرن ديموج : الجزء الرابع صحيفة ٢١٢ بند ٥٣٩ وعكس ذلك بلاتويل وروبير وإسبان : جزء ٦ صحيفة ٨٨٩ بند ٦٥٧ وأندريه بران : صحيفة ٣٥٣ .

(١) محكمة مصر الكلية فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ والحكمة السة الثالثة صحيفة ١٦٩ رقم ١١٨ ومحكمة الاستئناف المخططة فى ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ صحيفة ٢١١ ومحكمة ليرن فى ٧ يونيو سنة ١٨٦٤ سبرى ١٨٦٥ - ٢ - ١٣٩ ومحكمة السين فى ٤ يوليو سنة ١٩٠١ جازيت دى باليه ١٩٠١ - ٢ - ٢٨٤ وبهذا المعنى يبدان : العقود صحيفة ٣٠٣ بند ٥١٦ وسوردا الجزء الأول صحيفة ٦٩ بند ٧٣ ثانياً . وعكس ذلك ديمولب : جزء ٣١ صحيفة ٥٨٣ بند ٦٧٩ وجو سران : النقل صحيفة ٩٧٦ وديموج : جزء ٤ بند ٥٣٩ . ورابع ما سيجى به ٤١٨ وبييه ٤٢٨ وما بعده .

(٢) Labbé تطبق على حكم محكمة السين فى ٩ يناير سنة ١٨٧٩ سبرى ١٨٨١ - ٢ - ٢١ وبوردي وبارد : جزء ٣ صحيفة ١١١٩ بند ٢٨٨٥ ولوران : جزء ٢ صحيفة ٥٧٩ بند ٥٣٥ وديموج : جزء ٤ صحيفة ٢١٢ بند ٥٣٩ ومحكمة ليرن فى ١٢ يوليو سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ - ٢ - ٥٩٦ .

ثمة من مسئولية قبله ، فلا ريب في أنها عقدية . أما الغير الذي تسبب في الضرر ، فإنه لما كان ليس من علاقة عقدية بينه وبين المضرور من طرق التعاقد ، فلا يمكن أن تقوم مسئولية ذلك الغير إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية^(١).

أما إذا كان الغير (الذي لم يعهد إليه بشيء) تابعاً للمتعاقد ، فإنه في هذه الحالة يكون للمضرور أن يرفع دعواه قبل المتعاقد على أساس العقد ، باعتبار أنه لم يتم بتنفيذ التزامه العقدى ، أو أن يرفعها طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية قبل التابع ، ويكون المتعاقد مسئولاً باعتباره متبرعاً .

١١٥- وقد يكون التعاقد سبباً في مسئولية أحد المتعاقدين أو كليهما نحو الغير ، كما في العقد الذى يبرمه أحد التجار وقد باع به متجره وتعهد فيه بالامتناع عن المنافسة^(٢). إن هذا الشرط الذى بمقتضاه يتعهد بائع المتجر بالكف عن عمل معين ، ليس له من أثر بالنسبة للمشتري ، إذ هو له من عمل الغير *res inter alios acta* .

١١٦- ولكن قد يكون لمسلك هذا المشتري أو من يمثله ما يدعو إلى مؤاخذته ، لما قد يقع من جانبه مما ينطوي على معنى الإخلال بذلك التعهد الذى يعلم بظرفه ، وكما في حالة العامل الذى يترك رب العمل المرتبط معه بعقد لمدة محددة ، تركاً فجائياً لما أغراه به أحد المنافسين من زيادة الأجر للعمل لديه^(٣). وصاحب الملهى الذى يستخدم ممثلاً يشغل في ملهى آخر رغم ما يعرفه من التزام هذا الممثل بالامتناع عن التمثيل بغير المسرح الذى يعمل فيه^(٤) . ومشتري العقار وهو يعرف أنه موضوع وعد بالبيع ، يكون شريكاً في عدم تنفيذ العقد^(٥).

١١٧- ففي مثل تلك الأحوال ، ما هى طبيعة مسئولية هؤلاء الذين يشتركون في الإخلال بالعقد ؟

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ ديسمبر سنة ١٨٦٣ سبرى ٣٨ - ١ - ١٩٥١ ولؤبرى ورو : جزء ٤ قرة ٢٤٣ مكرر شرح ٢٩ صحيفة ٥٠٧ وبلايول وريبير : جزء ٦ صحيفة ٢٧٢ بند ٢٠٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٤٨٩ وفى ٢ يولية سنة ١٩١٨ سبرى ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ١٢٣ ولا يعتبر هذا القيد مخالفاً للنظام العام ما دام أنه مفيد بزمان ، كالتعهد بالامتناع عن عمل لمدة معينة ، أو بمكان ، إذا تحدد الامتناع عن العمل بمكان معين .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ - ١ - ٤٥٩ .

(٤) محكمة السين في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى تريينو ١٩٣٧ - ٢ - ٧٠٦ وفى ١٣ يينية سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريينو ٢٦ يولية سنة ١٩٢٨ .

(٥) محكمة نانسى في ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ سبرى ١٩٠٦ - ٢ - ٣٤١ وتطبيق Boucart .

لا ريب في أن مسئولية كل من المنافس الذي أغرى العامل بالمال للعمل لديه ، وصاحب الملهى ، وكذلك مشتري الحار ، إنما هي مسئولية تقصيرية ، إذ أنه ليس بين أحد هؤلاء وبين من أسره الإخلال بال عقد أى ارتباط عقدي ، فما أقره من خطأ لا يمكن اعتباره إخلالاً بالتزام ناشئ من عقد ، ولا يمكن أن يتعدى إلى أثير العقد الذي يرتبط فيه المتعاقد - الشريك في الإخلال - بالمضور ، إذ أن الأصل في العقد أن لا تتصرف آثارها إلى غير عاقدتها .

ومن ناحية أخرى فإن الخطأ الذي أقره كل من العامل والممثل وبائع العقار في إخلالهم بالتزاماتهم هو خطأ عقدي ؛ يتأدى في عدم تنفيذ ما التزم به كل منهم في العقد . وإذن فإنه ينطبق على المسألة الواحدة نوعا المسئولية : فبالنسبة لما بين المضور والغير يرجع إلى قواعد المسئولية التقصيرية . وأما فيما بين المضور والمتعاقد معه فإنه يرجع إلى قواعد المسئولية العقدية .

١١٨ - ولكن القضاء الفرنسي لا يقر هذه التفرقة النظرية ، ويميل إلى توحيد قواعد المسئولية في شقّي المسألة الواحدة . وذلك بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية ، فيقضى بالتعويض على كل من المتعاقد وشريكه من الغير طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، على أساس التضامن بين الشركاء في الإخلال بالعقد ، على ما يفرضه العرف والمعادنات في نطاق المسئولية التقصيرية ^(١) .

والتعليل في هذا الاتجاه يقوم على أن مسئولية الغير لا يصح أن تنشأ مستقلة عن مسئولية المتعاقد الشريك ، لما بينهما من ارتباط ولو في حدود ضيقة ، وفيما تحمل الأولى على محمل الثانية . ولما كانت مسئولية الغير هي مسئولية تقصيرية ، فيجب أن تكون مسئولية المتعاقد الشريك كذلك ^(٢) ولكن يرد على هذا بأنه يجب منطقياً أن تنبع مسئولية الغير النطاق الذي

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يناير سنة ١٩٢٤ - ١ - ٤٦٩ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٣٤٣ وحكمة تانسي في ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ سيري ١٩٠٦ - ٢ - ٢٤١ مع تطبيق Boucart وحكمة السين التجارية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي تريينو ١٩٢٩ - ١ - ٧٠ وحكمة السين في ١٠ يلية سنة ١٩٣٠ جازيت دي تريينو ١٩٣١ - ١ - ٣٢ ويلعب كثير من الفقهاء إلى أن التضامن يفرض في المسائل التجارية بحكم العرف والمعادنات : ليون كان : جزء ٣ بند ٣٨ ويوردى وبلود : جزء ٢ صحيفة ٢٧٧ بند ١١١٧٥ وبلاتويل : جزء ٢ بند ١٠٧٤ وما يله . وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٦١ . ولوج ما سيجه بيت ٤٣٦ وما يله . ويند ٤٤٢ وما يله .

(٢) La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation : Pierre Huguency (٢) contractuelle

تكون فيه مسئولية الشريك المتعاقد .

ويرى البعض أن الأساس الذي يذهب إليه القضاء في الرجوع إلى قواعد المسئولية التصيرية ، ليس هو التضامن ، وإنما هو عدم القابلية للانقسام *indivisibilité* ، ومسئولية المتعاقد هي مسئولية تعاقدية ، ولكنها لا تصير هكذا بوجود ذلك الغير الذي يسأل عن التعويض كاملاً طبقاً لقواعد المسئولية التصيرية ، وذلك لعدم القابلية للانقسام^(١).

على أنه يمكن تحليل قيام المسئولية التصيرية - في هذا الصدد - بأن المتعاقد الذي يشارك الغير في الإخلال بالعقد ، إنما يقرّف غشاً أو خطأ جسيماً مما يبيح للمضرور أن يتمسك قبله بأحكام المسئولية التصيرية ، لما في ذلك من مصلحة له ، وعلى الأخص للإفادة من التضامن بين ذلك المتعاقد وشريكه من الغير^(٢). وللتخلص مما يكون قد تضمنه العقد من تحديد مبلغ التعويض .

١١٩ - وليس من جدل في أن للغير الذي يرفع دعواه طبقاً للمسئولية التصيرية ضد أحد المتعاقدين - أن يستند إلى العقد المبرم بين هذين المتعاقدين ليثبت الإخلال به ، كما في عقد النقل ، فإن للغير أن يرفع دعواه على وجود هذا العقد بين المسافر وأمين النقل ، وله أن يثبت عدم قيام هذا الأخير بما تضمنه ذلك العقد من التزامات^(٣). وهكذا يمكن لأحد المتعاقدين أن يستند إلى العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر ، في دعواه ضد الغير الشريك في الإخلال بالعقد : مع ما يلاحظ من أنه في ذلك لا يتعدى الأمر إلى المطالبة بالالتزامات ذاتها .

أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد :

١٢٠ - لقد سبق القول بأنه لكي تكون المسئولية عقدية ، يجب قيام عقد صحيح بين

= رسالة من ديجون ١٩١٠ صحيفة ١٩٩ وما بعدها . و Meignie : للمرجع السابق صحيفة ١٨٣ ونرى لالو دالورز الأسبوعية ١٩٢٨ صحيفة ٦٩ وما بعدها وفي مؤلفه المسئولية المدنية صحيفة ٤٩٠ بند ٧١٦ وما بعدها . وصانتييه . الجزء الأول صحيفة ١٨٧ بند ١٤٤ وما بعدها وأنتريه بران : صحيفة ٣٢٥ بند ٢٩٦ وما بعدها وديجوج : جزء ٧ بند ١١٦٢ وما بعده ونرى طيون مازو : صحيفة ١٥١ بند ١٤٢ وما بعدها .

(١) مازو صحيفة ١٥٤ .

(٢) راجع ما سبق بند ٣٩ صحيفة ٢٦ وما بعدها .

(٣) في هذا للمني محكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٣ - ٢ - ٢٣٠٤ وطين Chartren وفي ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٢١٥ وفي ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ دالورز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٨٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٦٤ وصانتييه ، في المرجع السابق صحيفة ١٨٤ بند ١٤٠ .

المسئول والمضروب ، كما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي . وهذا الشرط الأخير تنطوي نقاشه فيما يلي :

إنه لا يكفي أن يرمى متعاقدان عقداً حتى تعتبر عقديّة أية مسئوليّة ترتب لأحدهما قبل الآخر ، إنما يجب أن تتوافر رابطة قانونية بين ما حدث عنه الضرر وبين عدم الوفاء بالالتزامات العقدية .

على أن بعض أحكام محكمة النقض الفرنسي ، قد ذهب إلى أنه ليس من حاجة لقاضي الموضوع أن يبين بالدقة طبيعة المسئولية في كل ما يطرح عليه ، ما دام أن ليس في هذا من جدوى عملياً^(١) وعلى الأخص في تلك الأحوال التي تكون فيها المسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، التي فيها يعني المضروب من إثبات الخطأ .

كما أن نعمة بعضاً من الأحكام قد طبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي في مسئوليّة الأطباء (رغم وجود العقد) وموتى العقد ، والمهندسين والمقاولين^(٢) . ولكن على أية حال ، لا يمكن أن يعني هذا خروج هذه الحالات من الدائرة العقدية ، أو إهدار ما يشترط لتوافر المسئولية العقدية من قيام عقد صحيح ، ولأن يكون الضرر الموجب للمسئولية ناشئاً عن الإخلال بالعقد ، إذ أن ما ذهبت إليه تلك الأحكام في تطبيقها المادة ١٣٨٢ هو أن الالتزام العقدي في حالات الأطباء ومن إليهم ، يفرض بذلك قدر من التبصر ، على ما توجه للمادة ١٣٨٢ من إنباه أو تنبيه .

وأما في الحالة التي تجدد فيها التفرقة بين نوعي المسئولية كما في التقادم بمضي المدة وما إليه ، فإنه يجب تحري الدقة في هذا^(٣) .

مضمون العقد :

١٢١ - إن من أهم ما يعتمد عليه تحديد نطاق المسئولية العقدية ، هو تحديد مضمون العقد وتعرف مداه ، إذ أن تعيين طرفي التعاقد لطبيعة كل التزام ، وما قد يلابس مضمون

-
- (١) دائرة العرائض في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦ والدائرة المدنية في ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٨٤٩ وفي ٩ يناير سنة ١٩٤٠ سيري ١٩٤٠ سيري ١٩٤٠ - ١ - ٣ .
- (٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣ ينية سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٧٧١ ومحكمة رين في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ١٠٤ . راجع ما سيحييه بيتد ١٤١ وما بعده .
- (٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ وBrenon وفي ٨ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ١ - ٧٣٤ ومحكمة مينييه في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٩ ومحكمة بيزانسون في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٦١٥ .

العقد من وضع أو غموض ، هو ما يمكن به تحديد نوع المسؤولية الواجب اتباع أحكامها .
 وفي هذا يجب الرجوع أولاً إلى إرادة المتعاقدين ، لأن طرفي العقد هما اللذان ينظمان
 العلاقات فيما بينهما ، ويتفقان على المركز القانوني لكل منهما ، ويحددان التزاماتهما المتقابلة .
 ولا يشترط القانون طريقاً معيناً للتعبير عن الإرادة إلا في أحوال خاصة يجب القانون ،
 أو اتفاق الطرفين ، أن يكون صريحاً (المادة ٩٠ من القانون المدني) فإذا صدر التعبير
 عن الإرادة ضمناً ، فإن ذلك قد يكون مثاراً للخلاف ، في التزام من الالتزامات ،
 وبالتالي في تحديد طبيعته ومداه .

ثم إنه ليس كل ما يريده المتعاقدان يصلح لأن يكون محلاً للالتزام ، فقد يكون محل
 الالتزام غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب (المواد
 ١٣١ : ١٣٥ من القانون المدني) والفالب أن يقضى ببطالان العقود التي تتضمن
 التزامات من هذا القبيل ، إذ ليس من أثر قانوني للإرادة فيها ، والمسئولة التي تنشأ في مثل
 هذه الحالة ، إنما تدخل في نطاق الفترة السابقة للعقد ، وقد تندر الأهمية في التعويض
 عنها ، لما يترتبها من قيود .

وقد يبقى العقد قائماً إذا تضمن شرطاً غير مشروع ، ولكن الشرط وحده هو الذي يطل
 أو يعتبر غير قائم ، وذلك إذا كان الشرط فاسخاً على ما تنص عليه المادة ٢٦٦ من القانون
 المدني^(١).

وكذلك يجب لكي يمكن أن تعتبر إرادة طرفي العقد أساساً لالتزام عقدي ، أن لا تتعارض
 والروابط التي تقتضيها المصلحة العامة^(٢).

وقد يتولى القانون تنظيم ما أغفله المتعاقدان وكان عليهما أن يضمناه العقد ، وفي هذا
 يقوم القاضي بسد هذا النقص بما يرى وضعه من وجوه يستلزمها العقد لاستكمال مضمونه ،
 وليس من ريب في أنه تنشأ عن ذلك التزامات عقدية لكل من طرفي العقد أو لأيهما ، على
 اعتبار أنها قد أرادها ضمناً . وهذا يتمشى مع مبدأ سلطان الإرادة *principe de l'autonomie de la volonté* ،
 في شخص القاضي ،

(١) من أنه : ١ - لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام
 العام ، هذا إذا كان الشرط واقعاً ، أما إذا كان فاسخاً فهو نفع الذي يعتبر غير قائم .

(٢) ومنها ما ينظمه القانون العام كروابط القرء بالدولة والقرء بغيره ، وتدخل فيها القواعد المستورة والحريات العامة
 والنظم الإدارية والقضائية والمالية والقوانين الجنائية ، وما ينظمه القانون الخاص كروابط الأحوال الشخصية أو ما يدخل في
 دائرة المعاملات المالية (*Hauriou : Police juridique et fond du droit* مجلة القانون المدني روج السنوية ١٩٢٦ صحيفة
 ٣٠٩ والسنهورى : نظرية العقد صحيفة ٤٩٠ : ٥٢٧) .

تقهما في أن يقوم عنهما بفرض ما أغفله من التزامات إضافية ، أو بتقرير الكيف الذي ينظما . ويكون ذلك طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥ من القانون المدني)^(١)

١٢٢-والأصل أن للمتعاقدين كامل الحرية في تعيين مدى التزاماتها وتحديدها على ما يريدان ، ولا يحد من ذلك إلا ما سبقت الإشارة إليه من وجوب الانخافف الاتفاقات النظام العام أو الآداب ، وألا تتعارض والروابط التي تقتضيها المصلحة العامة ، كما يجب ألا يتضمن التعاقد شروطاً لا يقع العقد بها ، فلا يصلح في عقد النقل أن يشترط أمين النقل إعفاءه من التزام نقل المسافر سلباً إلى الجهة المقصودة . في هذا السياق تجب التفرقة بين الاتفاق على إبعاد الالتزام الناشئ عن التعاقد ، وبين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التي تتولد عن الالتزام الذي يتضمنه العقد :

في الحالة الأولى ، فإن الالتزام وقد أبعد إطلاقاً ، فليس تمت من الالتزام على عاتق المتعاقد ، الذي أصبح بذلك غير ملزم بشيء ما . أما في الحالة الثانية ، فإن الالتزام يبق قائماً على كاهل المتعاقد ، فإذا نكل عن تنفيذه بسبب خطأ عملي أو جسم ، فإن للطرف الآخر الحق في التعويض رغم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية .

النصوص الآمرة والتكميلية :

١٢٣- وقد يتدخل القانون بين المتعاقدين فيتولى تنظيم العلاقات بينهما ، بما عليه من قواعد ملزمة impératives^(٢) لا يقف فيها عند حد طرح إرادتهما ، بل يصل في أحوال معينة إلى فرض التزامات لا يمكنهما التحلل منها وهو ينص عليها صراحة ، كما في حظر الاتفاق في عقد العمل ، على ما يخالف أحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) في شأن عقد العمل الفردي

(١) وقد قضى بأنها مشيئة عقدية تلك التي تازم على أساسها شركة السكة الحديدية بتعويض المسافر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتفئة العربة التي سافر فيها ، إذ أن المادة قد جرت على تفئة عربات القطارات ما يؤخذ منه أن القصد الذي يرمي إليه المسافر مع الشركة يتضمن التزامها بتفئة العربات (محكمة جرينوبل في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي بابل ١٩٢٩ - ١ - ٢٨٠) .

(٢) قانون بلاتيل وريبر جزء : ٦ صفحة ٣٠٣ بد ٢٢٦ وما بعدها .

(ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل (١) . وقد لا ينص على تلك القواعد الآمرة ، ولكنها تستخلص من النصوص العامة التي تنظم العقد .

ومن البدهة أنه عند مخالفة قاعدة آمرة فإن العقد يعتبر باطلاً ، وعندئذ تطبق الأحكام الواجب تطبيقها في مثل هذه الحالة (٢) . ولكن ما هو نوع المسؤولية التي تترتب عندئذ ؟

إن بعض المحاكم يعتبر تلك الالتزامات الآمرة غير عقدية (٣) . إذ أن القانون هو مصدر الالتزام وليس العقد ، فتكون المسؤولية التي تترتب على الإخلال بها هي مسؤولية تقصيرية ، وذلك على خلاف الأحكام التكميلية supplétives التي فيها لا يتمتع على المتعاقدين تعديلها باتفاقهما . على أن بعض المحاكم الأخرى يقول إن الالتزام يكون عقدياً ، وتطبق فيه قواعد المسؤولية العقدية ، إذا نشأ ذلك الالتزام عن إرادة المتعاقدين المشروعة ، سواء كانت صريحة أو ضمنية ، أو كان منشأ الالتزام قاعدة قانونية تكميلية .

١٢٤ - أما الفقه ، فإن أغلب الرأي فيه يذهب إلى أن الالتزامات الناشئة عن نصوص تعتبر من النظام العام هي التزامات عقدية ، أو على الأقل يجب أن تشابه الالتزامات التي تولد باتفاق المتعاقدين .

وتوجد حجة هؤلاء في أن الأحكام الآمرة التي لها صلة بالعقود هي أحكام من نوع خاص . إذ لم توجه لجميع الأفراد على السواء ، بل قصد بها هؤلاء الذين يتعاقدون ، فتكون عدم مشروعية ما قد تنضمه الالتزامات ليس إلا ظاهرياً ، وذلك من الناحية الشكلية . أما من ناحية الواقع فإنها عقدية ، لأن القانون لم يفرضها إلا لعقد بذاته ، أو لعقد بعينها ، وإذن فالإخلال بها يعتبر عقدياً . وإن المسؤولية التي لا وجود لها إلا إذا كانت تمت عقد بين الطرفين ، فإنما هي مسؤولية عقدية (٤) .

وإنما يرد على هذا بأن المسؤولية التقصيرية لا تفقد صفتها لمجرد قصر توجه الأحكام

(١) إذ تنص المادة ٦ من ذلك القانون على أنه : « يقع باطلاً كل شرط في عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به .

(٢) راجع ما سبق بند ٨٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ سيري ١٩١١ - ٢ - ١٠٥ قارن محكمة لين في ١٤ فبراير

سنة ١٩١٣ سيري ١٩١٣ - ٢ - ٢٠٩ .

(٤) تعليق Perron على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ سيري ١٩١١ - ١ - ١٠٥ .

ويروج في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٣ صحيفة ٦٥٧ .

الأمرة على طائفة من الأفراد ، كما في المسؤولية عن البناء مثلاً (المادة ١٧٧ من القانون المدني و ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي) .

ويستلزم ذلك الرأي إلى القول ، بأنه إذا اعتبرت الأحكام الأمرة ، أنها التزامات عقدية ، فإن في ذلك ما يطابق إرادة المتعاقدين ، كما يتفق وروح القانون ، إذ أن المتعاقدين إنما يقبلان ضمناً كل الأحكام التي يفرضها القانون للعقد بمجرد تعاقدهما ، ولما الخيار وقت التعاقد في قبول ما تقتضيه أحكام القانون فيبرمان العقد على أساسها ، أو أن يرفضها فلا يتعاقدا . وإنه لمن التناقض أن يقرر الشارع التزاماً في الدائرة العقدية ، ثم يخرجها منها في الوقت عينه .

١٢٥- ولكن غالبية أحكام القضاء تطبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (١٦٣ من القانون المدني) على ما يترتب من مسؤولية عن إساءة استعمال الحقوق ، حتى لو كانت تتصل بعلاقات عقدية ، فيقع عبء الإثبات على طالب التعويض^(١) . وكما يكون التعويض مالياً ، فإنه قد يكون عينياً إن أمكن ذلك ، حسبما يتخير القاضي الطريقة التي توصل لإصلاح الضرر^(٢) . ويعتبر باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الإساءة في استعمال الحق .

الالتزام بضمان السلامة :

١٢٦- إن الالتزام بضمان السلامة obligation de sécurité وهو من أدق الالتزامات فيما نحن بصده ، يجب الرجوع فيه إلى إرادة المتعاقدين ، فإذا لم يكن من المستطاع استخلاصها من الظروف الخاصة الملزمة للتعاقد ، فإن البحث يدور على ما إذا كان للالتزام بكفالة السلامة صلة بالالتزامات الجوهرية الناشئة من العقد ، وما دامت هذه الصلة قائمة ، فإن هذا الالتزام بضمان السلامة يعتبر قائماً على الأساس العقدي ، وإلا فيكون الرجوع إلى تطبيق المادة ١٦٣ من القانون المدني وما بعدها (١٣٨٢ مدني فرنسي) .

ثم انه يجب تعرف مضمون هذا الالتزام بضمان السلامة إن كان عقدياً ، إذ أن هذا

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢١٤ وفي ١٦ مارس سنة ١٩٠٣ سيري ١٩٠٣ - ١ - ٤٠٧ وفي ٢ يناير سنة ١٩٢٤ سيري ١٩٢٤ - ١ - ٢٦٨ وفي ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ سيري ١٩٢٦ - ١ - ٣٠ .

(٢) جوسران : De l'esprit des droits et de leur relativité : صحيفة ٤٠٦ بد ٣٢٧ ونظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٩٢ وما بعدها .

المضمون إنما يختلف باختلاف العقود . وإن أكثر ما عني به الفقهاء في ذلك هو عقد النقل وعقد العمل ، بينما تتوسع المحاكم فيما تفرضه من الواجبات القانونية ، ومنها واجب ضمان السلامة وواجب اتخاذ كل الاحتياطات الممكنة ، والامتداد بها إلى عقود أخرى ترى تطبيقها فيها مثل عقود الألعاب الخطرة jeux forains وعقود الإيواء d'hébergement والتعلم^(١).

في عقد النقل :

١٢٧- لا ريب في أنه لا محل للبحث في التزام ضمان السلامة إذا لم يكن ثمة عقد أبرم بين المسافر وأمين النقل ، فالمسافر خلسة لم يبرم عقداً ، وعلى هذا تستبعد قواعد المسؤولية العقدية فيما يقع له من حادث إبان سفره^(٢). أما الركوب لى درجة أعلى من تذكرة المسافر ، فإن المسؤولية في مثل هذه الحالة تكون عقدية^(٣). أما الركوب بموافقة أحد موظفي القطار وبدون تذكرة من شركة السكة الحديدية ، وكذلك الركوب بالأتوبيس بإذن خاص من قائده ، فإنه ليس ثمة من عقد . إذ يعرف الراكب بتجاوز الموظف أو القائد لحدود وظيفته في هذا التصرف الذي يعمل فيه لنفسه .

وإذا كانت أجرة السفر تدفع مقدماً ، كما هو متبع في السكك الحديدية فإن الالتزام ينشأ من لحظة دخول المسافر في سياج محطة القيام^(٤).

أما في الحالات التي تصرف فيها التذاكر إبان السفر ، كما يكون في الترامواي والأتوبيس ، فإن العقد يبرم بمجرد الركوب في أيهما^(٥). وكذلك بمجرد التخطي إلى سلم الباخرة المؤدى إليها^(٦) وهذا هو الحكم بالنسبة للراكب الذي لم يتمكن لضيق الوقت من الحصول على

(١) هنري ولين مازو : صحيفة ١٦٥ بند ١٥١ وما بعدها وهنري لالو : في دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ٣٧

Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf.

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٥٤٢١ والناثرة الجبائية في ١٨

يولية سنة ١٩٢٩ سبتمبر ١٩٣٢ - ١ - ١٥٩ ومحكمة باريس في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ سبتمبر ١٩٤٦ - ٢ - ٤١ وجورسان : النقل بند ٨٥٤ .

(٣) محكمة باريس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومحكمة Saumur في ٢٨

فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ٣ يئيه سنة ١٩٢٩ .

(٤) محكمة باريس في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ Juris-classeur périodique ١٩٥٠ - ٢ - ٥٤٧٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٨ وفي أول مارس سنة

١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ٢٢٠ ومحكمة تانسي في أول مارس سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٩٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٥ أبريل سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢٦٥ .

تذكرة من مكتب المحطة ، بنية دفع الأجر للموظف المختص بالقطار^(١) .
ولا ينفي هذا الالتزام إلا بمغادرة الراكب لقاء محطة الوصول وخروجه من بابها^(٢) .
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، بأن الترام متعهد النقل ينفي بمجرد أن يعيد المسافر تذكرة سفره إلى ذلك المتعهد بمحطة الوصول . فإذا كانت تذكرة السفر تشمل نقل غرض للمسافر ، فإن كلا من الترامي نقل المسافر ونقل الغرض ، إنما يستقل عن الآخر في طبيعته وفي طريقة تنفيذه . فإذا كان قد حدث أن أصيب المسافر بعد أن أعاد تذكرة سفره إلى متعهد النقل بمحطة الوصول ، وعندما كان متوجها إلى مخزن الأمانات ليتسلم غرضه ، وأثناء عبوره الرصيف الخارجي ، فإنه يجدر نقض ذلك الحكم الذي أقام قضاؤه بمسائلة متعهد النقل ، على عدم التفرقة بين الترام نقل المسافر والترام نقل الغرض ، وعلى أن الالتزام بضمان سلامة المسافر لا ينشأ إلا بتسلمه الغرض أيضاً بمحطة الوصول^(٣) .

وأنه برغم وضوح ذلك الحكم ، فإن محكمة باريس الاستئنافية قد قضت في ٣ يونيو سنة ١٩٥٣ ، بأن الالتزام بضمان سلامة المسافر حتى محطة الوصول ، ينطوي في مداه ، ليس على وقوف القطار بتلك المحطة ، وإنما على قيام هذا الالتزام حتى مغادرة المسافر إياها ، ولبعد إعادته تذكرة سفره ، إذ أن إعادة هذه التذكرة لا تعتبر وحدها كافية لانتهاء عقد النقل ، ما يستتبع وجوب ضمان سلامة المسافر حتى مغادرته للأسوار التي تحت رقابة السكة الحديدية^(٤) .
ويكون متعهد النقل مسئولاً عما يحدث للراكب من ضرر ، بسبب انزلاقه على سلم الأتوبيس وقبل أن يياح السيارة تماماً^(٥) .

وهذا هو الحكم أيضاً إذا كان السفر بالسكك الحديدية^(٦) ولكن لا محل للمسئولية

(١) وعلى الراكب أن يثبت تفرغه هذه التذكرة له . محكمة باريس في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ سي ١٩٤٦ - ٢ - ٤١

(٢) محكمة باريس في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٤٧٠ . ومحكمة لين في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ somm. ٣٣ ومحكمة لين في ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(٣) في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٨٢ .

(٤) وهي تقول : « L'expression 'destination' s'entend non pas de l'arrêt du train à la gare d'arrivée, mais de la sortie de cette gare après reprise du billet, cette remise ne suffisant pas à elle seule pour mettre fin au contrat de transport, il faut encore que le voyage ait quitté les enciintes contrôlées du chemin de fer. »

في ٣ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ J ٤٦٤ .

(٥) محكمة ريوم Blom في ١٥ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٦٦ .

(٦) محكمة لين في ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

إذا كان سقوط الراكب ناتجاً عن انزلاقه بطرق العربة لا غشاها من رطوبة شديدة^(١). ولا عما لحق الراكب من طرحه أرضاً بسبب الزحام عندما كان يتأهب للصعود إلى المركبة^(٢).
 ١٢٨- ولقد وجد الفقهاء في عقد النقل وسيلة للتوسع في تطبيق المسؤولية العقدية ، إذ يلتزم متعهد النقل بسلامة المسافر ، وإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، فلا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ الذي وقع من جانب متعهد النقل ، بل إنه على متعهد النقل - لكي يتخلص من المسؤولية - أن يثبت أن الحادث لا يرجع إلى خطأ من جانبه لقوة قاهرة مثلاً ، أو لخطأ المصاب .
 كما أن عقد النقل يتضمن أيضاً نقل المسافر من جهة القيام للجهة المقصود الوصول إليها في الوقت المحدد لهذا ، ما يوجب التعويض عما يترتب عن الإخلال بهذا الالتزام من ضرر .

١٢٩- ولقد رفض القضاء الفرنسي الأخذ بهذا الاتجاه حقة طويلة من الزمن ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام الذي تنص عليه المادة ١٧٨٤ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٠٣ من القانون التجاري الفرنسي (٤٨٩ من القانون المدني القديم) ويكون أمين النقل مسئولاً بمقتضاه عن تلف البضائع - ما لم يثبت أن التلف كان قضاء أو بقوة قاهرة - لا يمكن القياس عليه في حالة نقل الأشخاص^(٣). ولقد واصلت الأحكام اعتبار المسؤولية تقصيرية طبقاً فيها المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي كأن ليس من علاقة بين الناقل والمسافر^(٤). فكان على المصاب أن يثبت خطأ أمين النقل ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وهو ما يتعذر غالباً القيام بشوكة لصعوبة تحديد أسباب حوادث النقل ، ويضاف إلى ذلك ما يعمد إليه أمين النقل وعلى الأخص الشركات ذات المقدرة المالية بما يسمى إلى مركز المصاب ، بنسبة الخطأ إليه بوسائل مختلفة ، تخلصاً من التزامها بالتعويض . فكان لتلك الاعتبارات وما إليها ، أثرها في عدول القضاء عن رأيه في هذا الصدد . وكان أن قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١١ بأن تنفيذ عقد النقل يوجب التزام متعهد النقل بوصول الراكب سالماً إلى الجهة المقصودة فيما قرره بالآتي :

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي ياله ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ .

(٢) محكمة باريس في ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت تريبيو ١٥ يناير سنة ١٩٤٤ .

(٣) في ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ - ١ - ٤٣٣ مع تطبيق Sarrut وصوى ١٨٨٥ - ١ - ١٢٩ مع

تطبيق Lyon Caen .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ صوى ١٨٩٥ - ١ - ٢٨٥ وفي أول مايو سنة ١٨٩٩ دالوز

١٨٩٩ - ١ - ٥٥٨ وفي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٣١٤ صوى ١٩٠٤ - ١ - ٢٦١ .

« l'exécution du contrat de transport comporte, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination »^(١).

وهي في هذا ترجع المسؤولية إلى الدائرة العقدية. وعلى هذا استقرت الأحكام^(٢).
والمنسوخ لهذا الالتزام ، مرده إلى ما يستخلص من تفسير إرادتي المتعاقدين المشتركة ،
إذ أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ، ينتظر حتماً أن يصل سالماً إلى المكان الذي
يقصده فهو التزام بتحقيق غاية ، ولو لم يتعهد الناقل بهذا ولو ضمناً ، لأحجم المسافر
عن التعاقد . كما أن الناقل من ناحيته لا يتصور أنه يلتزم بغير ذلك . وإذا كان القانون
في المادتين السالفت الإشارة إليهما يجعل أمين النقل مسئولاً عما يصيب البضائع من عطب ،
فإن الأولى أن تكون تمت مسؤولية عن نقل الأشخاص ، وليس من محل لمقارنة حياة الإنسان
بغيرها من الأشياء .

ولقد رأيت للحاكم - بما لها من سلطة تعيين الواجب القانوني ، فيما يطرح عليها من نزاع -
أن تنشئ هذا الواجب وتفرض وجوده فيما تقوله :

“Le voiturier est tenu de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf”.

“La délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation, pour la compagnie de chemins de fer de conduire le voyageur sain et sauf à destination”^(٣).

وكما أن المسافر يتطلب تأمين سلامته ، فإنه لذلك يضمن عقد السفر الذي يبرمه ،
أن يتوافر له من الراحة قدر ما مقبولا يتنوع تبعاً للدرجة التي يختارها ، فإذا كان ركوبه بالعربة

(١) في ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ سيري ١٩١٢ - ١ - ٧٣ مع تعليق Lyon Caen دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩

وطريق Sarrut .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ وفي ٦ فبراير سنة ١٩١٧ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٣٥ وفي ١٠ مايو سنة ١٩٢١ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٣٣٠ وفي ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٤ وفي ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ مع تعليق جوسران في ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٣٥ وفي ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٠٣٩ - ٨٥ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٦١٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ١٩٥ وفي ٩ مارس جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٠٦ وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٨ وفي أول أغسطس سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٥٢ وفي ٤ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ .

(٣) دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ و ١٩١٩ - ١ - ٤٥ و ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٩ .

التي يكثف هوائها ، فإن نقص التدفئة في الشتاء يحرك له المطالبة بالتعويض عما أصابه من مرض بسبب ذلك (١).

وبالجملة يقوم ذلك الالتزام في كل ما تقتضيه طبيعة العقد وفقاً لأحكام القانون والعرف والمعادلة (المادة ٩٥ من القانون المدني) لتعويض الضرر الذي يقع إيان النقل ، أو الذي يعتبر أن النقل له شأن في حدوثه .

في النقل الجوي :

١٣٠- ولقد قضت أحكام كثيرة بوجود التزام ضمان السلامة في عقد النقل الجوي ، وبأن الأساس فيه عقدي ، وترجع في هذا إلى نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي (٢) وما تستند إليه من أن عقد النقل عموماً يتضمن الالتزام بكفالة السلامة ، فلا معنى لأن تستثنى منه حالة السفر الجوي ، وإلا كان هذا إغفالاً لما تقتضيه نصوص القانون (٣) بوضع حكم خاص لوسيلة جديدة من وسائل النقل (٤).

وبرغم ماوجه إلى هذه الأحكام من نقد ، فإن المحاكم قد استمرت في قضائها بالتعويض عما يحدث من إصابات المسافرين بالجو طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، فليس على المسافر إلا إثبات الضرر والرابطة بينه وبين الحادث . أما متعهد النقل فله - كى يتخلص من

(١) راجع ما سبق للملأش رقم ١ صحيفة ٧٨ .

(٢) التي تجيز الحكم بالتعويض إذا كان تمت محل لذلك ، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام وإما بسبب التأخير في التنفيذ ، في جميع الأحوال التي لا يقع المدين فيها دليلاً على السبب الأجنبي أو أن لا بد له فيها حدث ، على أن لا يكون من النية . وهذا قبل صدور القانون الخاص بالملاحة الجوية في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ (محكمة السين في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ٢ - ٧٤٥ .

(٣) محكمة Vienne في ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت تريينر ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ومحكمة جريوتويل في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ٢ - ١٣٧ وطق ريبير ومحكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٩٣٠ في ١١ فبراير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ١ - ٥ وطق ريبير ومحكمة باريس في ٢٣ يولية سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٧ .

وراجع Kallal La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens. المجلة الفصلية ١٩٢٩ صحيفة ٩٩٨ .

(٤) هنري لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٥٤ بد ٤٦٠ وصحيفة ٤١٣ بد ٥٤٢ . وإن الإغفاء من المسؤولية الذي يشير إليه القانون الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ الخاص بالملاحة الجوية فيما ينصرف إلى تأمى متعهد النقل لا يفيد منها إذا كان هو الذي يقود الطائرة (محكمة النقض الفرنسية في ٩ مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ ج ٦١ ومحكمة السين في ٢ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨) إلا في الحدود التي نص عليها في المواد من ٤٢ : ٤٨ من ذلك القانون .

المسئولة - أن يثبت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي .

ولقد أصدر المشرع قانوناً خاصاً بالملاحة الجوية في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، يؤيد فيه ضمناً هذا الاتجاه من أحكام القضاء . ولكن في نصوصه ما يخفف من ذلك الالتزام - بضمان السلامة - إذ يبيح لمعهد النقل أن يتفق على إعفائه من المسؤولية في حدود معينة .

١٣١- في مصر : كان الشارع المصري يضع في المشرع التمهيلي للتفتين المدني الجديد المادة ٩١٥ التي يوجب فيها على المترمين بنقل جمهور الركاب أن يتخذوا ما يلزم من الحجة حتى يكفلوا سلامة الركاب سلامة تامة أثناء الركوب والنقل والتزول . ويكون هؤلاء مسئولين عما يقع للركاب من إصابات أثناء كل ذلك ، ما لم يثبتا أن هذه الإصابات إنما ترجع إلى سبب أجنبي لا يد لهم فيه .

وإنه ليؤخذ من هذا ، تأييد الشارع لوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل على الأساس العقلي . وفق ما استقر عليه القضاء المصري وعلى الأخص أحكام القضاء المختلط ^(١) ،

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في أول بيته سنة ١٨٩٨ بمجموعة الأحكام المختلطة ١٠ صحيفة ٢٩٢ وفي ١٤ بيته سنة ١٨٩٩ ب ١١ صحيفة ٢٨٠ وفي أول بيته سنة ١٩٠٤ ب ١٦ صحيفة ٢٩٥ وفي ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ صحيفة ١٧٦ ومحكمة مصر الجزئية المختلطة الجازيت الس ٢٥ صحيفة ٣٩ ، ومحكمة استئناف الإيكونية الوطنية في ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المحلقة الس الثلاثين صحيفة ٥٠١ رقم ٢٧٦ . وفي هذا الحكم تقول المحكمة « وحيث إنه عند اعتماد النص الصريح في عقد النقل على ضمان الناقل للراكب الذي تعهد بنقله يعتبر الناقل مسؤولاً مسؤولية تعاقدية على أساس اشتغال العقد على التزام ضمني من جانبه بإيصال الراكب سالماً إلى الوجهة التي يتعهد بنقله إليها ... »

« ... وإن من بين الالتزامات التي يشتمل عليها العقد التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء النقل إلى الوجهة المتعهد بنقله إليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول يميز هذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشئ عن عدم الوفاء طبقاً للقواعد العامة » .

« إن العقد الذي يرم بين المسافر ومعهد النقل يتضمن التزاماً بتأمين سلامة المسافر obligation de sécurité يستخلصه القاضي بضير إيراداً للمتقاعدين المشتركة ، كما أن له استنباط هذا الالتزام أو وضعه إذا لم يذكره التقاضان ، أو كان قد أفضل القانون النص عليه . والسند في ذلك أن المسافر عندما يتعاقد مع معهد النقل ينتظر شيئاً ما يصل سالماً إلى المكان الذي يقصده ، وأنه لو أن الناقل لم يتعهد للمسافر ولو ضمناً بذلك لا أقدم للمسافر على التعاقد . . . وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ولا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ من جانب معهد النقل ، بل إنه على معهد النقل لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن إصابة المسافر كاتب نتيجة قوة القاهرة أو لخطأ للصاب . وتقوم مسؤولية معهد النقل ولو لم يكن منقطعاً » .

« ... وإنه يمكن للمدعين أن يطالبوا بالتعويض على أساس أن مصلحة السكك الحديدية المدني عليها أن تهم بتنفيذ ما التزمت به من وصول ابنهما سالماً للوجهة التي يقصدها . وعلى هذه المصلحة أن تقوم بتق المسؤولية عنها . وإن ما أبدت هذه المصلحة - المدني عليها - من أن تعريتها قد دلت على أن المجنى عليه كان يظل يحسم من نافلة القطار فاصطدم بحجم صلب كان محملاً على إحدى عربات القطار الذي كان بالخط المقابل ، فإن هذا القول منها لا يمكن لمرء المسؤولية عنها ولا ينهي كلياً لرفع ما التزمت به . . . » (المحلقة الس الحادية والثلاثون صحيفة ١٣٨٦ رقم ٣٩٣) .

بعد فترة تردد ، قضت فيها بعض الأحكام باعتبار مسئولية متعهد النقل عما يصيب الركاب إبان سفرهم مسئولية تقصيرية .

ولكن تلك المادة ٩١٥ قد حذفت من المشروع التمهيدى . وقد قال الشارع في مذكرته عنها : إن المشروع عرض للمراقق المتعلقة بالنقل البرى دون غيره . وأنه ترك جانباً النقل الجوى لأن الأخطار التى يتعرض لها المسافر فى النقل الجوى ما زالت متعددة . وأن هذا النوع من النقل لم يصل فى تطوره بعد إلى ما وصل إليه النقل البرى ، فلا يمكن إذن وضعهما على قدم المساواة من حيث المسئولية . والتبعات . وإلا ترتب على ذلك الحد من النشاط الجوى وعرقلة تقدمه وانتشاره^(١).

وإن ما أشار إليه المشروع التمهيدى فى هذا ، إنما يؤيد ما كان من اتجاه الشارع فى أخذه بما استقر عليه الرأى قهراً وقضاً ، من أن عقد النقل يتضمن الالتزام بضمان السلامة كغيره من عقود النقل . وأما ما أشير إليه عن عقد النقل الجوى فإنه أريد به تركه جانباً حتى لا يكون للتنظيم التشريعى من أثر عليه للاعتبارات المذكورة عنه فيه . ولا يعنى أن يفرد النقل الجوى بتطبيق قانونى يخالف أنواع النقل الأخرى .

فى عقد العمل :

١٣٢ - لقد ذهب كثير من الفقهاء - حول سنة ١٨٨٣ - وفى مقدمتهم مارك سوزيه Marc Sauzet^(٢) وسانكتليت Saintelette^(٣) إلى أن رب العمل قد قبل ضمناً فى كل عقد ، الالتزام بأن يحافظ على سلامة العامل فى قيامه بعمله ، فما يصيب العامل من ضرر فى هذا العمل ، فإن مسئولية رب العمل تقوم على أساس المسئولية العقدية ويلزم بالتعويض . ولم يكن لهذا الرأى من سند فى القانون ، إذ لم يقصد المتعاقدان أن يتضمن عقدهما هذا الالتزام بكفالة السلامة . وإنما هى وسيلة تلمسها الفقه فى سخاء ، لتعويض العامل المصاب الذى يتعذر عليه غالباً إثبات خطأ رب العمل ، فكان ذلك على حساب مضمون عقد العمل^(٤).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون الملقى الجزء الخامس صحيفة ٩٠ وما بعدها .

(٢) De la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les : Rev. crit. lég. et jur. (٧)

accidents industriels : ١٨٨٣ صحيفة ٥٩٨ وما بعدها و ٦٠٨ وما بعدها .

(٣) De la responsabilité et de la garantie : صحيفة ١٤٠ بتد ١٣ وكذلك Labbé : سرى ٨٨٥ - ٤ - ٢٥

و ١٨٨٩ - ٤ - ١ و ١٨٩٠ - ٤ - ١٧ ووسير : دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٢٩ .

(٤) Les accidents du travail et la responsabilité civile : Salicrú : صحيفة ١٧ وما بعدها ولييفير : -

ولكن القضاء الفرنسي رفض الأخذ بهذا الاتجاه^(١)، حتى أصدر المشرع الفرنسي قانون ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ يرتب فيه المسؤولية على مخاطر العمل ، وتتأدى في التزام رب العمل بضمان سلامة العامل .

على أن تمت أحوالاً لا تدخل في نطاق ذلك التشريع ، وفيها يطبق القضاء المادة ١٣٨٢ أو ما بعدها من القانون المدني الفرنسي^(٢) . إذ أن الأمر يختلف في هذا الصدد عنه في حالة عقد النقل الذي يبرمه المسافر لأن ثمة رابطة بين هذا الالتزام بتأمين السلامة وبين الغرض المقصود من التعاقد ، بينما في عقد العمل ينحصر التعاقد في التزام العامل بأداء العمل المعهد إليه ، وفي قيام رب العمل بالأجر .

١٩٣٣ - وفي مصر قد أصدر المشرع القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل الذي تعدل بالقانون رقم ٨٩ سنة ١٩٥٠ الصادر في ٥ يولية سنة ١٩٥٠ ثم القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، باعتبار مسؤولية رب العمل عما يصيب العامل من أضرار . وكان القضاء يذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة ، وليس المسؤولية العقدية ، إذ لم يفترض التزام رب العمل بضمان سلامة العامل^(٣) .

= الملحة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ ويودى ويارد : في الالتزامات جزء ٤ فقرة ٢٨٦٧ وأندريه بران : صحيفة ٢٠٢ بند ١٨٣ .

(١) محكمة النقض في ٥ أبريل سنة ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٤ - ١ - ٤٧٨ وفي ١٥ يولية سنة ١٨٩٦ سيزى ١٨٩٧ - ٢ - ٢٢٩ .

(٢) على ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ من إلزام شركة السكة الحديدية Indo - China بالتعويض عن قتل اللصوص لأحد وكلائها لا وقع منها من خطأ بعدم اتخاذها ما كان يجب من احتياطات مع ما كانت تتحمله من خطر (جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٦١) وكذلك ما قضت به تلك المحكمة في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية رغم قيام عقد العمل بين المسئول والمجنى عليه دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٢٢٩ وتطبيق ريبير وحكمة الزين في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٤٥ وحكمة جرينيل في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٨٤٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢١ مايو سنة ١٩٣٣ الحامدة ١٤ رقم ٥١ قسم ثان ص ٩٨ وفي ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الحامدة ١٤ رقم ٦٠ قسم ثان ص ٢٦٦ وفي ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ الحامدة ١٦ رقم ٤٠٨ صحيفة ٨١٢ وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٧ وفي هذا الحكم قول المحكمة : إنه ليس في الشرح المصري ما يوجب مسؤولية صاحب المصنع عن الأضرار التي تحصل للعامل أثناء قيامهم بعملهم وبسببه ، طالما أنه لم يحصل أى خطأ من صاحب المصنع . . . (الحامدة ١٢ رقم ٢٥ ص ٥٥) مع ما يلاحظ من أن القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمال قبل هذا الحكم ، قد أطلق وجوب التعويض عما يصيب العامل بسبب العمل في أثناء تأديته إلا في الحالات التي استثناءها الشارع فيه على سبيل الضرورة راجع ما سيحيى به ١٧٥ وما بعده .

عقد التعليم :

١٣٤ - ويقتضى هذا البحث أن تعرض للعقد الذى يبرمه الآباء - لتخفيف أبنائهم - مع معاهد التعليم ، وتعرف ما إذا كان يتضمن ذلك الالتزام بكفالة سلامة هؤلاء الأبناء . لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق في هذه الحالة^(١). ولكن محكمة Clermont-Ferrand قد قضت بأن عقد تعليم الصغير يتضمن التزاماً بتأمين سلامته ، قياساً على ما ذهب إليه القضاء في عقد نقل الأشخاص . وإن هذا الالتزام يوجب على المعهد أن يرد الصغير بالحالة التي كان عليها وقت أن عهد به إليه ، ولا يعفيه من المسؤولية ما قد يشبه من عدم خطئه فيما قاله :

“Que l'école ... en acceptant la jeune ... dans son institution, a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder, et qu'il paraît juridique d'admettre, et ce par analogie avec la jurisprudence actuelle de la cour de cassation pour le contrat de transport de personnes, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état ou on la lui avait confiée”...^(٢)

وفي هذا قد يقال إن ثمة تجاوزاً في القياس الذي تشير إليه تلك المحكمة ، إذ أن عقد التعليم - على خلاف عقد النقل - لم يكن فيه الالتزام بضمان السلامة محلاً للتعاقد ، وإنما ينصب الاتفاق بين المتعاقدين على تعليم الصغير وتنشئة علمياً وخلقياً . ولقد ذهبت محكمة Riom الاستئنافية إلى أنه يتولد عن عقد التعليم التزام جوهري من الناحيتين العقلية والخلقية ، ولكن ليس هو الالتزام بتأمين السلامة ، إلا إذا اتفق عليه صراحة بين المتعاقدين^(٣).

أما إذا كان الصغير يقيم بالمعهد - أى داخلية - فإنه في هذه الحالة يكون ثمة عقدان أحدهما عن تعليمه ، والآخر عن غذائه وسكنه ، ما يستجيب رعاية الصغير صحياً ، وبالتالي يترتب عليه قيام الالتزام بضمان السلامة^(٤).

(١) Cours de droit civil français : Brudant ٧٨٨ بد ١٢٠٧ ويوج : جزء ٥ صحيفة ٥٠ بد ٨٥٧ .

(٢) في ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٨٤ .

(٣) في ١٨ يولييه سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٨٤ وفي هذا الغني محكمة الرن في ٢١ ديسمبر

سنة ١٩٢٩ مجلة ليون القضائية صحيفة ٤٠ وصحكمة دوى في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة دوى ١٩٣٤ - ٧٧ وصحكمة Nîmes في ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ لالوا ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة باريس في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي تريينو ١٩٣١ - ٢ - ٦٩ . وقد قضى بمسئولية مدير المعهد لإهماله في إخطار الوالدين بإصاحبه صغيرها بمرض مد - القراع - فصره بذلك من عاينها . محكمة باريس في ١٦ يولييه سنة ١٩٢١ جازيت دي تريينو ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ و٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٣ جازيت دي تريينو ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ١ - ٣٩ .

١٣٥- على أنه مع وجود هذا الخلاف في تلك الحالات التي يقتصر فيها التعاقد على التهذيب العقلي ، فإنه متفق على قيام الالتزام بضمان السلامة إذا كان التعاقد يمتنع بنوع آخر من التعليم كالقروسية مثلاً . ففي هذا العقد يلتزم معلم القروسية بضمان السلامة ، ولا يكفي في هذه الحالة بمجرد ما يتخذ من احتياطات . وتدخل في هذا العدد أنواع التعليم التي يتعرض فيها المتعلم للأخطار كقيادة السيارات .

١٣٦- والذي نراه في هذا الصدد أن والذي الصغير عندما يتعاقدان مع معهد التعليم فإنهما يستطران بالحتم مع تثقيفه علمياً وخلقياً ، أن يتعهد شئونه من الناحية الصحية أيضاً طوال الفترة التي يمضيها الصغير به ، وأن يرده المعهد إليهما سليماً ، وإلا لو كان غير ذلك لما عهدا به إليه إطلاقاً . أما القول بأن الالتزام بضمان السلامة هو محل التعاقد في عقد نقل الأشخاص ، فإن الصحيح فيه أنه ينطوي في مضمون العقد ، الأمر الذي لا يمتنع معه إمكان فرض ذلك الالتزام في عقد التعليم لما سلف الإشارة إليه ، وعلى الأخص أنه يتفق والأساس القانوني الذي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني من أنه « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

وهذا هو المقصود بمضمون العقد ، فلا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والأفراد ، بل يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون وشرف التعامل ومقتضيات العدالة . وليس تقتضي العدالة أكثر من أن يتضمن عقد التعليم ، وفق طبيعته ، الالتزام بضمان سلامة الصغير ورده إلى أهله سليماً .

في الألعاب الخطرة :

١٣٧- تعتبر أحكام القضاء قيام الالتزام بضمان السلامة في عقد الألعاب الخطرة jeux forains ، على غرار عقد نقل الأشخاص ، ويطبق في مسؤولية صاحب الألعاب قواعد المسؤولية العقابية عما يصيب اللاعبين . ولا يتأتى له أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المصاب ، وإن المسؤولية تتوافر حتى لو أثبت أنه لم يقترف خطأ . أو أنه بذل عناية الرجل المعتاد bon père de famille^(١) . إذ أنه في هذه الحالة يرم عقد

(١) في هذا المعنى جميعاً : محكمة القضاة الفرنسية في ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - J - ٣٤٨ ومحكمة باريس في ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٢٥ ومحكمة جرينوبل في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٣٤٢ ومحكمة ليون في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٧ وتطبق جوسران ومحكمة سانت اتيين =

بين من يعرض هذه الألعاب وبين من يقوم باستعمالها ، يلزم فيه الأول بأن يسمح للأخير بالتركيب عدة دورات بالآلة الميكانيكية مقابل أجر معين ، ولا يمكن أن يشبه ذلك بعقد النقل (١) ، لأن الغرض منه ليس الانتقال من مكان إلى مكان آخر معين ، بل هو لمجرد التسلية ، فهو عقد من نوع خاص sui generis ينظم العلاقة بين كل من صاحب الألعاب واللاعب .

وتقول محكمة باريس الاستئنافية - إنه ليس ضرورياً البحث فيما إذا كان ما أصيب به اللاعب أثناء لعبه قد حدث بسبب إهمال صاحب الألعاب ، أو أحد تابعيه ، أو لميب في آلة اللعب ، بل يكفي ما يقوم من أن المصاب قد تعاقد مع صاحب الألعاب مقابل أجر ، على استخدام الآلة ، ما يتأدى في أن صاحب الألعاب يضمن سلامة اللاعب طوال تلك الأثناء حتى انتهائه من اللعب ، وفقاً لما تضمنه ما أبرم بينهما من عقد ذي طبيعة خاصة ، وأنه طبقاً للمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي (٢) تقوم مسؤولية صاحب الألعاب ، إذا ما نكل في تنفيذ التزاماته ، ومن بينها على الأخص ضمان سلامة اللاعب ، الذي لا يلزم إلا ببيان مصدر ما حدث له من ضرر ، أما صاحب الألعاب فإنه لا يتخلص من مسؤوليته إلا بما يشبه من سبب أجني أو خطأ المصاب (٣) .

وتقول محكمة جرينوبل بذلك أيضاً في حكمها التالي :

“L'exploitant contracte l'obligation de rendre sain et sauf le client après l'arrêt, à moins qu'il ne prouve que l'inexécution de cette obligation de faire, provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire d'une faute de la victime ou d'un cas fortuit ou de force majeure.” (٤)

ومن هذا يبين أن التزام صاحب الألعاب هو - في هذه الحالة - التزام بنتيجة .
obligation de resultat (٥)

= Saint-Etienne في فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٧٧٥ وحكمة ديجين في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة ديجون ونانسي ١٩٣٢ - ٧٧ وحكمة أورليان Orléans في أول مارس سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٢ - ٢ - ١٦٠ وحكمة بيزانسون في ٤ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٢٠٢ وحكمة جرينوبل في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ - ٢ - ٧٩ .
(١) تعليق جوسران : دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٨ .

(٢) Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêt, soit à raison :
de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

(٣) محكمة باريس الاستئنافية في ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٢٦ .

(٤) في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ سيري ١٩٤٤ - ٢ - ٧٤ .

ونشير في هذا السياق إلى ما ذهبت إليه بعض الأحكام ، فيما يتعلق بتنظيم الحفلات الرياضية ، من تحمل القائمين بأمرها ، بالتزام ضمان السلامة للمشاهدين حتى ختام الحفلات. وعلى الأخص بالنسبة لدافعي الأجر^(١) بغير حاجة إلى إثبات أى خطأ في جانبهم .
على أن بعض الأحكام تذهب إلى أن التزام صاحب الألعاب ليس إلا التزاماً بوسيلة obligation de moyen يتأدى في اتخاذ الاحتياطات اللازمة des précautions nécessaires ، وما يبذله من تبصر و يقظة prudence et diligence^(٢) .

كما أن بعض المحاكم تذهب إلى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني ، وإلى هذا تذهب غالبية الأحكام المصرية فيما تراه من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، في بعض الأحوال التي ورد عنها في القانون الفرنسي نصوص تتبعها للمسؤولية العقدية^(٣) .

في الألعاب الرياضية :

١٣٨ - ويتطرق هذا البحث إلى تعرف الحكم في شأن من يمارس ألعاباً رياضية كمن يقوم بتنظيم سباق للسيارات ، أو للدراجات ، أو لكرة القدم وما إلى ذلك . يعرضها على النظارة .

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه لا يُعفى منظم سباق السيارات من وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، حسبما تتطلب أماكن السباق والأحوال الخاصة به ، لفاداة ما قد يقع من أخطار بسببها . فيكون مسئولاً عما يقع من حادث بسبب السرعة الزائدة في متحني ، أو لرداءة الطريق فيما تقول :

“La société organisatrice du meeting n'est point dispensée de prendre pour éviter les accidents causés par les coureurs qualifiés les précautions commandées par la situation des lieux et par les conditions exceptionnelles de la course; elle est par suite responsable de l'accident survenu à un tiers spectateurs causé

(١) محكمة باريس في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باله ١٩٤٢ - ٧ - ٥٦٦ .

(٢) محكمة لين الأستاتنية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ج ١٥٩ وبعض أحكام أخرى منشورة بالمجلة الفصلية لقانون المدني Revue Trimestrielle de Droit civil سنة ١٩٤٧ صفحة ٣٢٤ بند ١ مكرر صحيفة ٤٢٧ بند ٢ سنة ١٩٤٩ صحيفة ٥٢٥ بند ١

(٣) كما في مسؤولية المسافر عن تلف أو هلاك الشيء للرجل : محكمة استئناف مصر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ ص ٨٨ وفي ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ للمجلة السنة الثالثة ص ٢٠٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ للمجموعة الزمنية للخطوط ٢٦ ص ٢٣٨ وفي ٣١ مارس سنة ١٩١٥ للمجموعة ٢٧ ص ٢٥١ والشهري : عقد الإيجار صحيفة ٣٨٠ وما بعدها وبيان مرقس : نظرية دفع للمسؤولية صحيفة ٢١ وأندريه بران صحيفة ٣٠٠ وما بعدها .

par la vitesse excessive d'un coureur dans un tournant et le mauvais état de la route".^(١)

وهكذا تقوم مسئولية الجمعية الرياضية عما يقع من حادث في السباق يرجع إلى خطأ في التنظيم^(٢) وفي هذا الصدد تجب مراعاة نوع ما يمارس من ألعاب ، وما توجه العادة في شأنه ، فالذي يدبر حوضاً للسباحة ، فإنه يفترض التزامه بقدر خاص من الحرص والعناية^(٣) . وعلى أية حال فإنه يجب على صاحب مكان العرض أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة نحو من يقوم بالألعاب . وأما ما يقع من ضرر للغير بسببها ، فإن صاحب المكان قد وضعه تحت تصرف اللاعب . ويجب لتوافر مسئولية في هذا الصدد أن يكون ثمة خطأ من جانبه له صلة بما حدث . أي مسئولية تقصيرية^(٤) .

وفما يختص بمسئولية الجمعية الرياضية التي تولت تنظيم الحفل بالنسبة لما يقع من ضرر للنظارة ، فإن الأمر يختلف فيما إذا كان العرض مجانياً ، عنه إذا كان بأجر :
فما يصاب به المتفرج مجانياً . فإن المسئولية فيه إنما هي مسئولية تقصيرية ، طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني أو ما بعدها حسب الأحوال .

وأما ما يصيب المتفرج بأجر . فإن المسئولية فيه إنما هي مسئولية عقدية ، إذ أنه يرم عقد بين المتفرج وبين الجمعية يمكن اعتباره عقد مقاوله ، تتعهد بمقتضاه الجمعية أن تقوم بعمل ، هو عرض الألعاب على المتفرج وتسليمه (المادة ٦٤٦ من القانون) وهذا العقد يتضمن أيضاً ما هو من مستلزماته وفق العرف والعادة . من تهيئة مكان للمتفرج يكون فيه بمأمن من الأضرار . وفي هذا تنتفي المسئولية . إذا كان الحادث بسبب خطأ المجنى عليه لمخالفته للوائح والتعليمات الموضوعة في هذا الصدد : أو عدم إطاعته ما يصدر إليه من أوامر منظمي الحفل^(٥) .

(١) في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٦٧ .

(٢) محكمة Casablanca في ٢٠ يولي سنة ١٩٣١ جازيت Maroc في ١٦ يناير سنة ١٩٣٢ . وبهذا المعنى عن سباق دراجات محكمة تولوز في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ٤٥ . وعند حادث نجم عن الزحام بسبب نقص التنظيم محكمة جرينوبل في ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٥٠٠ . وفي حفل طيران محكمة باريس في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٨٢٦ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٨٩٧ وصحكمة كولار في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٤٣ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٨ وصحكمة Bourges في ١٢ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٣٨ وصحكمة Poitiers في ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ١٣٦ .

(٥) محكمة Dax في ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي تريبيون ٢ يونيو سنة ١٩٣٣ .

في عقد الإيواء :

١٣٩ - وهو ما يرم من عقد بين صاحب الفندق والتزلاء ، يلتزم فيه صاحب الفندق بتجهيز مكان للنوم ، وتقديم وجبات الطعام مع توفير كافة وسائل الراحة للترزيل وعلى الأصح كفالة سلامته . وفي هذا يعترض على أن ما للترزيل من حرية التصرف ، إنما يتداخل مع هذا الالتزام من كفالة السلامة ، ولهذا الاعتبار لم تفرض محكمة النقض الفرنسية على صاحب الفندق الالتزام بضمان سلامة التززيل ولا هي أعتته منه إطلاقاً ، إذ توجب على صاحب الفندق أن يثبت لتخصه من المسؤولية ، أنه بذل ما عليه من حرص وعناية ^(١).

على أنه يجب التفرقة بين ما يقع من حوادث ، فما يكون منها مثل سقوط التزلاء على السلم ، فإنه في هذه الحالة ينحصر التزام صاحب الفندق في الحرص والعناية . أما ما يكون من عدوان مثلاً ، فإن التزام صاحب الفندق يتأدى في التزام بتسيجة ، هي سلامة التززيل ^(٢). وقد قضت بعض الأحكام بأن من أهم واجبات صاحب الفندق ، أن يضمن سلامة التزلاء الذين يضعون أنفسهم في رعايته ^(٣).

١٤٠ - وفي هذا السياق نستعرض مسؤولية المستشفى أو المصححة عما يصاب به المريض . وهنا الأمر يختلف عنه في حالة الفندق ، إذ أن المريض لا يتمتع بما للترزيل الفندق من حرية . وإنما عهد بالمريض إلى المستشفى للعناية به صحياً بما يشمل سلامته ، فما يصاب به المريض من حادث يعزى إلى المستشفى ، فإنه لا يفييه من المسؤولية ، إلا أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي فيه ^(٤).

وليس من خلاف فيما مضى إذا كان المريض مصاباً بمرض عقلي أو عصبي ، فإن المسؤولية تكون عقدية ، إذ أن التعاقد ينصب في أساسه على حماية المريض مما يوقعه بنفسه من أذى ^(٥).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دي تريبون ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ في ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ البطة الفصلية ١٩٣٨ صحيفة ٤٥٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٤٨٩ في ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ وصحكة لين في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ٥٩٣ مع تطبيق هنري لالو .

(٢) هنري ولين مازو صحيفة ١٨٠ بند ١٥٩ وهنري لالو صحيفة ٣٧٢ بند ٤٨٢ .

(٣) محكمة لين الاستئنافية في ٢٤ يينة سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٤٠ . وهذا المعنى محكمة باريس في ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٣٣٢ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ج - ٢١٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٥٧٥ . ومحكمة باريس في أول يينة سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٤٠٢ وصحكة لين في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٩٧ =

ولكن إذا انتحر المريض المصاب بمرض آخر - غير عقل ولا عصبي - فإن المستشفى لا يكون مسئولاً على أساس المسئولية العقدية ، إذ أن هذه الحالة لا تستلزم العناية الخاصة بالأمراض المشار إليها ^(١).

وقد حكم بأن ما يرم من عقد بين المستشفى وبين المريض لكسر في ساقه لعلاج والعناية به ، إنما يتضمن التزاماً بنتيجة obligation de result at مؤداة أن يتخذ المستشفى كافة الوسائل المجدية لمنع تعرض المريض لخطر الأمراض المعدية المصاب بها بعض المرضى بالمستشفى ^(٢).

مسئولية الأطباء :

١٤١ - لقد اتفق الفقه والقضاء على قيام مسئولية الطبيب ، فيما يصدر عنه من خطأ أو تقصير يحدث ضرراً بالمريض الذى يتولى علاجه . ولكن الخلاف هو في تعيين طبيعة هذه المسئولية .

لا ريب في اعتبار مسئولية الطبيب تقصيرية ^(٣) ، في تلك الأحوال التى يكون فيها الفعل الضار الذى يدعيه المضرور ، لا صلة له مباشرة بتلك العلاقات العقدية التى بين الطبيب والمريض ، كما في حالة الطبيب الذى ترك في كتابه الطبي بعض أخطاء مطبعية في مقادير جرعات الدواء مما تسبب عنه وفاة المريض ^(٤) والطبيب الذى يحرر مجاملة شهادة طبية لإدخال مريض بالمستشفى ^(٥).

ويدخل في هذا العدد أيضاً تلك الحالة التى يتولى فيها الطبيب العلاج ، بغير طلب من المريض أو من أحد ممن له شأن في ذلك .

١٤٢ - أما إذا تولى الطبيب العلاج إجابة لطلب المريض ، أو من له في هذا صفة ،

« ويشير هذا الحكم إلى أنه يخفف من مسئولية المستشفى عن انتحار المريضة بمرض عقل ، عدم إضفاء الزوج إلى المستشفى بما سبق أن تكررت محاولات المريضة للانتحار . ومحكمة لين ٧ يناير سنة ١٩٥٢ دالوز .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢١٧ في ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ومحكمة السين في ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة كولار الاستئنافية في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٣٧٨ .

(٣) راجع ما سيجىء بيند ٢٧٤ وما بعده .

(٤) محكمة السين في ١٣ أبريل سنة ١٩١٣ جازيت دى تريينو ١٩١١ - ٢ - ٣٧٤ .

(٥) محكمة نيم في ٣ يولية سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٨٥ ومحكمة جرينوبل في ١٣ مارس سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ .

فإنه يكون ثمت عقد قد أبرم بين كل من الطبيب والمريض ، وإن عدم تنفيذ الطبيب لما يفرضه عليه التزامه بهذا العقد يوجب مسئوليته^(١).

ولكن القضاء الفرنسي إذ يتفق مع الفقه على أن العقد الذي يبرمه الطبيب مع المريض ، وإن كان يرتب عليه التزام الطبيب بضمان سلامة المريض ، إلا أن هذا الالتزام لا يعنى بالتحديد شفاء المريض من مرضه ، أو أن يصبح سليماً معافى بعد العلاج . وإنما يتأدى ذلك الالتزام في بذل الحرص والعناية *prudence et diligence* من جانب الطبيب .
فالأخطاء التي لم يكن قوامها علم الطب ، فإن الطبيب يسأل فيها على أساس المسئولية العقدية ، لإخلاله بذلك الالتزام من البصر واليقظة^(٢).

أما الأخطاء الطبية بمعناها الفني فإن المسئولية فيها تكون تقصيرية ، وفي هذه تشترط بعض المحاكم أن يكون الخطأ الموجب للمسئولية جسماً *faute lourde* وواضحاً *evidente* وبعبارة أخرى أن يصدر الخطأ عن جهل قاضح أو أن يكون علم التبصر *l'imprudence* *caractérisée* فليس من مسئولية في تشخيص المرض خطأ بنحو يفترقه علم الطب^(٣) . ولكن هذا الرأي مردود عليه^(٤) .

١٩٤٣ — ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ حكماً قضت

(١) بلاتيل وريير وامان جزء ٦ صحيفة ٧١٨ بند ٥٢٤ وقد جاء فيه :

"le médecin qui a accepté de soigner un malade est responsable contractuellement s'il néglige de lui donner ses soins en temps voulu".

(٢) محكمة باريس في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٧ : *الجهة القضائية الأسبوعية* ١٩٢٧ صحيفة ١٤٠١ ومن مسئولية الطبيب لإهماله في نقل مريض إلى المستشفى رغم سوء حاله وما تنذر من عدم إمكان تحسينها محكمة تانسي في ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ وللإجراء أشبه طبقاً لإجراءات قديمة ومهجورة محكمة رين في ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

(٣) محكمة دوى في ٢٦ يونيو سنة ١٩١٤ جازيت دي تريييون ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٣٠ وطلقي *Leon Denisse* ومحكمة نانت في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ١ - ٥٥٣ ومحكمة ريوم في ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٦٤٩ ومحكمة الاستئناف للخطئة في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٣ قسم ثان ، وفي تقرير في هذا الحكم : إن الخطأ في التشخيص والخطأ في اختيار العلاج لا يرتب عليهما مسئولية الطبيب ، إلا إذا ثبت أنه أظهر جهلاً تاماً بمبادئ العلم وهادئة للهبة علمياً . في ٣ فبراير سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء ٢٤ صحيفة ١٦٥ .

(٤) *يراجع ما سبقه* بند ٢٧٤ وما بعده .

فيه بأن ما يرم بين الطبيب والمريض من عقد صحيح ، وإن كان لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض ، إلا أنه يتضمن التزامه في القليل بأن يبذل جهوداً خاصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة . مع مطابقتها - في غير الأحوال الاستثنائية - للأصول العلمية الثابتة . وهي الأصول المستقر عليها لدى أهل هذا العلم . الذين لا يمكنهم التفاضل عن الجهل بها أو التسامح في تجاوزها : ممن يتسب إليهم . وليس يحتم هذا اتباع الطبيب للرأى الذى يتبعه غيره ، إذ له أن يستقل في ذلك . ولا تقوم مسئولته إلا بالتطبيق الجاهل لأصول علم الطب . أما الظروف الاستثنائية ، فإنها تعنى ما قد يعترض الطبيب البقظ من حالة محيرة تستدعى خروجه في العلاج عما هو ثابت في الأصول الفنية . لما يعتد به في جهوده الصادقة وفي يقظته ، أنه لنفع المريض ، مع وجوب قيام التناسب بين تعريضه للخطر وما يرجى له من نفع (١) . وإن الإخلال بهذا الالتزام العقدى ولو كان على غير عمد . فإنه يوجب مساءلة الطبيب على أساس المسئولية العقدية .

وعلى هذا النحو سادت أحكام عديدة في فرنسا (٢) .

١٤٤ - وتضرباً على ما تقدم ، لما كان الطبيب لا يلتزم إلا بعناية ويقظة مبناهما الضمير ، وبما يطابق العلم في أصوله الثابتة (٣) ، وبعبارة أخرى لما كان التزام الطبيب هو التزام بذل عناية أو مجهود obligation de moyen ما من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق غاية وليس لزاماً بتحقيق هذه الغاية من الشفاء أو الحصول على هذه النتيجة المعينة obligation de résultat . ولما كان هذا الالتزام بالتبصر والحيلة وبذل العناية واليقظة لا يمكن تحديد معيار ثابت يرجع إليه فيه . فمن رأى أنه من أجل هذا - كان على المريض الذى يدعى الإخلال بذلك الالتزام أن يقيم الدليل على مدعاه (٤) طبقاً للقواعد العامة التى يرجع إليها في تحديد ما يجب بذله من التبصر واليقظة في كل حالة (٥) .

ولكن إذا كانت المسألة في هذه الحالة تقوم على أساس عقدى ، أى أن مبناهما العقد

(١) ق ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ سبرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ وتطبيق Brion .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ سبرى ١٩٣٨ - ١ - ٥ في ١٣ يولييه سنة ١٩٣٧ سبرى

١٩٣٩ - ١ - ٢١٧ في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٤ في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ دالوز

١٩٤١ - ج - ٥٣ في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - ج - ٥٣ وتطبيق Nave .

(٣) "des soins consciencieux, attentifs, conformes aux données acquises de la science" (٣)

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يولييه سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٤٢٣ .

(٥) هنرى لافو : المرجع السابق صحيفة ٣٢٧ بند ٤٦٦ .

المبرم بين المريض والطبيب ، فإنه قد سبق القول^(١) بأن مدعى التعريض في المسؤولية التعاقدية غير مكلف بإثبات خطأ خصمه ، وإنما يكفي أن يدلل على وجود عقد بينهما ، وأن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ ، وأنه - المدعى - قد لحقه ضرر من جراء ذلك ، وعلى الأخص أنه في العقد المبرم بين المريض والطبيب ، فإن المريض يحل وقت إبرام العقد عناصر الأصول التي يجب على الطبيب أن يقوم بمراعاتها في علاجه ، ومن ثم فإن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق الطبيب . ولا كان الالتزام في هذه الحالة هو التزام بوسيلة ، وليس التزاماً بنتيجة ، فإن على الطبيب كي يتخلص من المسألة ، أن يثبت أنه قام ببذل العناية واليقظة ، بما يطابق العلم وأصوله الثابتة . ولقاضي الموضوع أن يحدد الوسائل الواجب اتخاذها في كل حالة بذاتها ، ليستخلص قدر ما أغفله الطبيب منها وتتوافر به مساءلته مستعينا في ذلك بنهى الخبرة .

وإذا كان التزام الطبيب في علاج المريض المتعاقد معه هو التزام ببذل عناية لتحقيق الشفاء ، وليس التزاماً بتحقيق هذه الغاية من الشفاء ، إلا أن الأمر يختلف تماماً في حالة جراحة التجميل . إذ أن الطبيب الذي يمارس هذه الجراحة الدقيقة ، إنما لا يلتزم فيما يبرمه من عقد مع المريض بالترام بوسيلة ، ولكنه يلتزم بنتيجة محددة ، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة تتوافر مساءلته ، ولا يتخلص منها إلا بما يشبه من قوة قاهرة أو سبب أجتنى لا يد له فيه^(٢) . وهذا طبقاً لما يقتضيه حكم المادة ٢١٥ من القانون المدني .

ويعتبر باطلا لمخالفته للأداب والنظام العام ذلك الاتفاق الذي يبرمه شخص مع طبيب لإجراء تجارب خطيرة على جسمه بقصد البحث الفنى والعلمى^(٣) .

وليس يعنى من المسألة التعاقدية ، ما يقوم به الطبيب من علاج للزملاء أو لأحد تبرعاً ، فالشأن فيما يحدث عنه من أضرار كما هو في العلاج الذي يشاره الطبيب مقابل أتعاب^(٤) .

(١) راجع البند ٢٩ .

(٢) Louis : Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française Kornprobst (٢)

صحيفة ١٤٤ .

(٣) محكمة لين في ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٤ ومحكمة بورجو

في ٧ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٦١٥ ومحكمة بيزانسون في ٢٠ مارس ١٩٣٣ جازيت دي باليه

١٩٣٣ - ٢ - ٦١٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢٩٢ .

ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن تمت عقداً يرم بين المريض والطبيب في كل حالة يتولى الطبيب علاجها ، وفيها يلتزم الطبيب ببذل عناية مصدرها الضمير وتقوم على اليقظة . في هذا تقول محكمة النقض الفرنسية .

“Lorsqu'un médecin applique un traitement radio-electrique à un malade, il se forme entre eux un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement de donner des soins consciencieux et attentifs.”^(١)

وأنه وإن لم يتضمن العقد المبرم بين المريض والطبيب التزاماً بشفاء المريض ، إلا أنه في القليل يتضمن بذل عناية وليست كيفما يكون ، وإنما هي عناية خاصة وازعها الضمير . في هذا المعنى تقول محكمة النقض الفرنسية :

“... il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux.”^(٢)

١٤٥- وتأسيساً على ما تقدم أيضاً ، فإنه إذا ما تعين الخطأ ، فإن أي قدر منه يكفي لتوافر المسؤولية ، وليس يلزم لوجوب المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً أو الجهل فاضحاً ، أو ما إلى ذلك مما كان يشترط في هذا الصدد ^(٣) ومن ثم فإن أي قدر من الخطأ ولو كان يسيراً même légère من جانب الطبيب فيها يلتزم به من عناية وتبصر ، إنما يوجب مسؤوليته ^(٤) .

١٤٦- أما في مصر فإن المحاكم قد سارت على اعتبار أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية . ولقد قضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة . ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية ^(٥) .

(١) في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ سيمى ١٩٣٨ - ١ - ٥ .

(٢) في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ سيمى ١٩٣٩ - ١ - ٢٠١ مع تعلق لأحكام في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ١ - ٤٩ وبهذا أيضاً محكمة باريس في ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٧٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ دالوز ١٩٤١ - ٥٣ ومحكمة تولوز في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ ومحكمة Cassation في مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ١٦٤ ومحكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٧٩ ومحكمة باريس في ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٦٩ .

(٤) محكمة Cassation الاستثنائية في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ للجنة القضائية الأسبوعية ١٩٥٠ - ٧ - ٥٤٢٣ . في هذا المعنى حكم هذه المحكمة في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ للجنة القضائية الأسبوعية ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٧٠ .

ومحكمة ليل في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ مارس سنة ١٩٥٢ وراجع في ذلك سليمان مرقس : مذكرات في الفقه الفار صحيفة ٥١ وما بعدها .

(٥) في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ الحملة السنوية السادسة عشرة صحيفة ٢٩٤ رقم ١٤١ وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ الحملة السنوية السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ في ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ الحملة السنوية =

على أننا نرى مع أغلب الفقه في مصر أن مسئولية الطبيب هي عقدية ، وأنه لا يفض من هذا النظر أن يكون عبء إثبات الخطأ على عاتق المريض^(١).

١٩٤٧ - ولقد اختلفت الآراء في التكيف القانوني لعقد العلاج الذى يبرم بين الطبيب والمريض ، ففي الحالة التي لم يكن الطبيب قد استدعاه فيها المريض أو من له شأن به ، فإنه يرجع إلى قواعد الفضاة *gestion d'affaires* فيما يجب على المريض أن يؤديه للطبيب من المصاريف الضرورية والنافعة ، ويدخل في ذلك الأجر (الأتعاب) إذ أن أجر الفضولي يدخل ضمن النفقات ، إذا كان ما قام به من عمل ، يدخل في أعمال مهته .

وأما في حالة التعاقد فتذهب الآراء إلى أنه عقد وكالة^(٢). ولكن هذا النظر تأباه طبيعة الوكالة إذ أنها تقوم على التزام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل (المادة ٦٩٩ من القانون المدني) وليس في العلاج أى معنى للتصرف القانوني على أن محكمة النقض الفرنسية قد استقرت في عديد من أحكامها على أن هذا العقد هو عقد وكالة خاصة^(٣).

كما أنه ليس عقد إيجار أشخاص^(٤) إذ أن هذا العقد يتعهد فيه العامل بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إرادته وإشرافه مقابل أجر (المادة ٦٧٤ من القانون المدني) وليس ثمت من إشراف للمريض على الطبيب^(٥) أما عقد المعاولة فالأمر فيه يختلف في أن

= الثانية والعشرون صحيفة ٢٥٨ رقم ٨٥ .

(١) السهرى : الوسيط صحيفة ٨٧١ بد ٥٤٨ ولبان مرس : مذكرات في المسئولية المدنية صحيفة ٤٣ وما بعدها وديع فرج في مسئولية الأطباء الجراحين بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٣ صحيفة ٣٩٥ وحشمت أبوسنت في نظرية الالتزام الطبية الأولى صحيفة ٣٠٥ بد ٤٣٧ وحسن زكى الإبراشي في مسئولية الأطباء الجراحين المدنية رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ صحيفة ٦٤ وما بعدها . على أن محكمة النقض قد عدلت عن هذا الرأي وقضت باعتبار مسئولية الطبيب مسئلة عقدية على أساس أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة ما يعنى أن الوسيلة هي التي يتعين بحثها (في ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ الطعن ١١١ سنة ٣٥ ق مجموعة الأحكام سنة ٢٠ العدد ٢ ص ١٠٧٥) .

(٢) Poitiers : الرقابة بد ٢٣ : ٢٦ و Du louage : Troplong و جزء ٢ بد ٧٩٩ وما بعده Moreau : De la :

responsabilité médicale صحيفة ١٤ بد ١٠ .

(٣) ١٧ في مايو سنة ١٩٣٩ سىرى ١٩٣٩ - ١ - ٢٦٩ في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ سىرى ١٩٤٠ - ١ - ٧٨

في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سىرى ١٩٤٠ - ١ - ٨٤ في هذا الاتجاه محكمة باريس في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٩٠ ومحكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سىرى ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ ومحكمة تيس في ١٦ يناير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ١ - ٧٣ وجازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ٤٤ .

(٤) بوردى لانتري : Droit civil : جزء ٣ صحيفة ٥٤٤ Perreau : Eléments de jurisprudence médicale :

Responsabilité civile des médecins : Hay و رسالة من بلويس ١٩٢٥ صحيفة ٨٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يوليى سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٥٣٨ وجوربان : Cours de droit :

جزء ٢ بد ١٢٥٩ .

الترام المقابل هو الترام بنتيجة بيا أن الترام الطبيب هو الترام بوسيلة . وإنما الرأى الذى يمكن التويل عليه ، أن هذا المقد هو نوع خاص *suigeneris*^(١) لما له من ظروف خاصة سلفت الإشارة إليها .

مسئولية الصيدلة :

١٤٨ - إن ما يقوم به الصيدلى من تقديم الأدوية الجاهزة بالأثمان الموضوعة لها ، إنما هو عقد بيع يلترم فيه بتسليم الدواء مقابل الثمن الذى يدفعه المشتري . أما فى الحالة التى يقوم فيها بتحضير الدواء الموصوف بأجزائه فى تذكرة الطبيب ، فإن الصيدلى قد التزم بصنع ذلك الدواء ، ثم تسليمه إلى من قلم له التذكرة الطبية . وإن ما يدفع مقابل هذا يشمل ثمن العناصر التى يتكوّن منها الدواء ، وكذلك أتعاب (أجر) الصيدلى لما قام به من عمل . فليس العقد بيعاً ، ولا هو عقد عمل لانقضاء فكرة التبعية والتوجيه فى هذا العمل القفى . وإنما هو عقد مقاوله يتعهد بمقتضاه الصيدلى أن يصنع الدواء لقاء الأجر الذى يتعهد به المتعاقد الآخر (المادة ٦٤٦ من القانون المدنى) وإذا تعهد بتقديم مادة العمل ، كان مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانتها لرب العمل (المادة ٨٤٦) .

وعلى هذا ، فإنه إذا قام الصيدلى بتحضير الدواء وفق التذكرة الطبية ، ولم تنشأ عنه أية مضرة للمريض ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه الناشئ عن العقد ، وأنه بذل فى ذلك العناية التى توجبها مهنته . وإن الإخلال بما ترسمه هذه المهنة من واجب التبصر والاحتياط فى تنفيذ العقد ، فإن المسئولية فيه تكون عقدية . وإن كان على المضرور أن يقدم الدليل على ما يدعيه من التقصير فيه . وأما فى غير هذا النطاق فالمسئولية تكون تقصيرية^(٢) .

الإجارة والوديعة والعارية :

١٤٩ - فى كل هذه العقود يلترم المستأجر أو المستعير أو المودع لديه برد الشيء الذى تحت يده إلى مالكه ، بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد . فتفصى الفقرة الأولى من المادة

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يوليئ سنة ١٩٣٧ ميمى ١٩٣٩ - ١ - ٢١٧ جازيت دى تريبيو ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة نيس فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٤٣ . ومحكمة روان Roanne فى ١٥ ينيئ سنة ١٩٤٩ جازيت دى بالي ١٩٤٩ - ٢ - ١٨٨ .

٥٩١ من القانون المدني بأن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه » أى إثبات السبب الأجنبي وذلك يكون طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية . وهكذا الشأن في الوديعة وكذلك في العارية (الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ من القانون المدني) .

وفي هذا جميعاً ، كما هو في كل التزام ، يجب تحديد مدى ما التزم به المتعاقد من إعطائه أو عمل أو امتناع عن عمل ، حتى يمكن تقدير المسؤولية . وذلك بالبحث في نوايا المتعاقدين ، وتعرف الالتزامات المجهرية التي يقوم عليها التعاقد . إنما قد يدق النزاع إذا اتصل بالتزامات إضافية أو تبعية .

١٥٠ - ولقد اشتملت أغلب العقود على الالتزام بالعناية obligation de diligence في أقدار متفاوتة . تتبعها المشرع بالنص عليها في أوضاعها من العقد المختلفة : ففي عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣) وتتطلب المادة ١٧٢٨ من القانون المدني الفرنسي أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة استعمال الرجل الحازم الرشيد وطبقاً لما أعلنت له بمقتضى العقد .

وفي عقد الوديعة يتطلب الشارع أن يبذل المودع عنده من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دين أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة بغير أجر (الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من القانون المدني) أما إذا كانت بأجر ، فيجب بذل عناية الرجل المعتاد . فقدر العناية في الحالة الأولى أخف منه في الثانية . وتوجب المادة ١٩٢٧ من القانون المدني الفرنسي على المودع بذل العناية في حفظ الشيء المودع عنده كالتى يبذلها في حفظ الأشياء المملوكة له .

أما في عقد العارية فيجب بذل العناية التي يبذلها المستعير في المحافظة على ماله (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدني) ويكون المستعير ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن يتخذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختار أن يتخذ ماله (الفقرة الثانية من المادة ٦٤١) إن في هذا جميعاً يكون الرجوع إلى قواعد المسؤولية العقدية (١) .

(١) من سرق أو تلف أشياء مودعة : محكمة السين في ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٩ في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ٩٥ ، وفي هذا للمنى محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٦ - ١ - ١١٦ .

وعلى المدعى لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي^(١).
على أنه لكي تكون المسؤولية عقدية ، فإنه يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن علم تنفيذ
ما يتضمنه العقد من التزام . فإذا أغفل المتعاقدان النص على هذا الالتزام ، ولم يكن المشرع
قد قرر بشأنه حكماً ، فإن المحاكم تتولى تحديده .

ولكن بعض المحاكم الفرنسية يميل إلى طرح البحث في مضمون العقد أو تفسير إرادتي
المتعاقدين ، والاعتصار على تطبيق أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني . وهذا ما يسمح
لأحكام المسؤولية التصديرية أن تسرب إلى العقود ، فضلاً عن أنه يتجافى وما يجب أن يكون
من تفسير الإثبات على أي من طرفي العقد ، إذ أن إثبات الإخلال بالالتزام العقدي عن
العناية ، وهو يقع على من يدعيه ، ليس أعسر عليه من إثبات ترك المدعى عليه للاحتياطات
التي يوجبها التبصر .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يولييه سنة ١٩٤٦ سوى ١٩٤٦ - ١ - ١١٦ وطلق Barbier . ولكن لا يسأل
للخروج على أساس المسؤولية العقدية عن فقد ما أودع فيه من ملابس تاييه ، في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في
أول يولييه سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٧٧ .

الفصل الثالث

الجمع أو الخيرة

بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

أولاً - الآراء الفقهية :

وحدة المسؤولية :

١٥٩ - يذهب بعض الفقهاء^(١) إلى أن التفرقة بين نوعي المسؤولية ، لا تقوم على أساس صحيح . وإلى أن القول بنوعين عن الخطأ - على ما رجمته النظرية التقليدية - والذي يستتبع نوعين مختلفين من المسؤولية ، إنما هو قول خاطئ . ويرى أن ليس ثمة غير نوع واحد من الخطأ هو التقصير بطبيعته . وأن التعبير بالمسؤولية التعاقدية هو من أنواع التباير اللغوية المعية . وأن الواقع أن المسؤولية لا تكون إلا تقصيرية .

ويتأدى هذا المذهب في وحدة المسؤولية المدنية - في طبيعتها في آثارها - وأنها تقوم حيث يقع إخلالاً بالقانون أو بالعقد . وأن الأحكام التي قررها القانون في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي وما بعدها ، تطبق في الحالات التي لا ينفذ فيها الالتزام الناشئ عن عقد .

ويقول أنصار هذا الرأي ، إن واجب الفرد حيال العقد لا يختلف عنه حيال القانون ؛ إذ أن القانون مظهر لامتثال إرادة الأفراد الذين تتكون من مجموعهم الدولة ، هو العقد الاجتماعي الذي نشأ فيما بينهم . وإن العقد ليس إلا شريعة المتعاقدين . ويقول الأستاذ أوبان Aubin : إنه من الممكن اعتبار القانون عقداً عاماً ، واعتبار العقد قانوناً خاصاً . وعلى هذا الأساس المتقدم يكون الإخلال بما يفرضه القانون أو العقد ، سواء في طبيعتهما .

(١) De la responsabilité délictuelle et contractuelle : Lefebvre ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥

وما بعدها . وجرايمان : Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles :

رسالة من رين ١٨٩٣ وأوبان Aubin : Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : رسالة من بورديو

١٨٩٧ .

١٥٢- ويرد على هذا جميعاً بما هنالك من فرق بين القانون والعقد . وأهمها أن القانون ليس وليد الإرادة المباشرة لكل الأفراد في كل الأحوال ، وهو ينشئ حقاً يتمسك بها كل أحد قبل الآخرين . بينما في العقد يحدد متعاقد معين ، صلاته بمتعاقد آخر معين . وإن ما يقال من أن العقد شريعة المتعاقدين ، إنما قصد به تلك القوة الملزمة التي أرادها الشارع للعقد .

وإن كان لا جدل في أن الخطأ هو عمل غير مشروع في كل الأحوال ، سواء وقع إخلالاً بحق الغير الناشئ عن عقد أو الذي رتبته القانون ، ولكن هنا لا يكفي لتأييد فكرة وحدة المسؤولية^(١) .

التعارض بين نوعي المسؤولية :

١٥٣- وهنالك رأى لا يعارض في قيام نوعي المسؤولية - العقدية والتقصيرية - ولكنه مبدأ يتأذى ، في أن لكل من المسئولين نطاقها الخاص بها ، ولكل منهما كيانها القانوني الذي تقوم عليه ، بحيث إنه لا يصح الجمع بينهما . فإما مسئولية عقدية وإما مسئولية تقصيرية عن فعل بعينه^(٢) . وعلى هذا الرأى أغلب الشراح^(٣) .

١٥٤- ولقد كان القانون الروماني منذ بدايته يقرر هذا المبدأ . فنورد ذلك المثل الذي كان يضربه Ulpian^(٤) في هذا الصدد : بأن عاملاً عهد إليه رب العمل بصنع آتية من قطعة رخام ، وكان قد اتفق بينهما على عدم مسئولية ذلك العامل عما قد يصيبها من عطب . ولكن قطعة الرخام قد كسرت أثناء نحتها ، فليس من مسئولية عقدية قبل العامل بسبب هذا الاتفاق بين صاحبها والعامل . ولكن ألا يمكن المطالبة بتعويض على أساس المسئولية التقصيرية التي قد توافرت عناصرها . إذ كان من الممكن تضاد هذا الكسر ببذل شيء من عناية الرجل اليقظ في ضرباته أثناء النحت ؟ وهذا هو بعينه موضوع الخيرة بين نوعي المسؤولية . ولقد أجاب

(١) أندره بران : المرجع السابق صفحة ١٠٩ وما بعدها .

(٢) مذكرات فيرون Ferron : سيرى ١٩١١ - ٣٣٣ .

(٣) ديمبول : Cours de Droit Civil جزء ٢٤ بند ٥٩٨ وجزء ٣١ بند ٤٧٧ وإلى : المرجع السابق بند ٣٣٢ و Responsabilité civile et contrat : Bonnet : بالمجلة الانتقادية ١٩١٢ صحيفة ٤١٨ وما بعدها وBeccuq : مجلة القانون المدني رج السنة ١٩١٤ صحيفة ٢٥١ وصحيفة ٣١٨ ومذكرات Hugueney : سيرى ١٩١٥ - ١ - ١١٣ وديمجورج : مجلة القانون المدني رج السنة ١٩٢٣ صحيفة ٦٤٥ و Thaller et Jousserand : التل بند ٦٢٨ وجورن : Cours de droit positif جزء ٢ بند ٤٨٢ وازو : المرجع السابق بند ١٠٥ و ١٧٣ وما بعدها .

(٤) Girard : Manuel élémentaire de Droit Romain : صحيفة ٦٦٠ .

أوليان على ذلك بقوله : *Ouae reae locato tollit actionem et Aquiliae* ^(١) وإذن فليس من محل أيضاً للدعى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

١٥٥ -والذى نراه أن هذا البحث جدل صرف ، ولقد أشرنا فيما سبق - عند ذكر الفرق بين نوعي المسؤولية - إلى الأوضاع التي أراد القانون هذه التفرقة فيها ، بين كل من المسئولتين نصوصها وقواعدها . فخص المسؤولية التقصيرية بعنوان العمل غير المشروع ، ونظم أحكامهما في المواد ١٦٣ : ١٧٨ من القانون المدني .

أما المسؤولية العقدية فقد جاءت أحكامها في باب آثار الالتزام بالمواد ٢١٥ وما بعدها . كما حص الشارع لكل من المسئولتين حكمها في الإعذار والتقدم والتضامن والإعفاء من المسؤولية . على ما سلفت الإشارة إليه ^(٢) . ولا يغض من هذا النظر ما يكون الشارع قد جمع فيه بين أحكام المسئولتين في بعض الأوضاع ، كما في الفصل الثاني الخاص بالتنفيذ بطريق التعويض من الباب الثاني الخاص بآثار الالتزام .

كما أنه في القانون الفرنسي قد اختصت المواد ١١٤٦ وما بعدها بأحكام المسؤولية التعاقدية ، بينما خصت المواد ١٣٨٢ : ١٣٨٦ بأحكام المسؤولية التقصيرية تحت عنوان « الالتزامات التي تنشأ بغير اتفاق » *Des engagements qui se forment sans convention* مما يدل على أن لكل من المسئولتين نطاقها الذي اختصت فيه بأحكام و حدود معينة .

ولقد عني الشارع - المصري والفرنسي - عند وضعه القانون المدني ، بأن يميز كلا من المسئولتين عن الأخرى حسباً تقتضيه طبيعة كل منهما . فإحداهما تنشأ عن مخالفة القانون ، والأخرى ترتب على عدم تنفيذ ما تعاقدا عليه الطرفان . وفي الأولى لم يكن بين الضرور ومحدث الضرر أى ارتباط سابق ولا أية علاقة من قبل . وفي الأخرى - على العكس - قد انحلت إرادات المتعاقدين في تحديد الالتزام الذي ترتب المسؤولية على الإخلال به ، بالكيف الذي قام في حسابان المتعاقدين مقدماً .

١٥٦ -على أنه ليس من جدوى عملياً في إقحام قواعد أى المسئولتين في الأخرى ، إلا أن يؤثر ذلك على ما بين المتعاقدين من علاقات ، وإلا العمل على هدم ما وضعه باتحاد إرادتهما من ضوابط لا بينهما من تعامل . كما لو أمكن مساءلة أحد الطرفين الذي اتفق في التعاقد على إعفائه من المسؤولية ، فضلاً عما يتضمنه ذلك من هدر القواعد القانونية التي وضعت مميّزاً لكل نوع من المسئولتين ، مع ما يكون من تناقض لو طوّل المتعاقد برعاية

(١) ومما : *La convention élimine l'action de louage et l'action Aquilienne*

(٢) راجع صيغة ١٤ وما بعدها .

معايير مختلفين في أمر واحد في آن واحد . وما فيه أيضاً من اتخاذ شخص لصفة تقاير الصفة التي أرادها القانون : لا تعني النصوص القانونية من قيام المسؤولية التعاقدية قبل من تربطه بالآخر صلة عقدية ، وقيام المسؤولية التقصيرية بين أشخاص لا رابطة بينهم إطلاقاً^(١) .

١٥٧ - ويضاف إلى هذا جميعاً ما يفرضه ذلك المبدأ القانوني العام من أن يكون للعقد قوته الملزمة ، ومظهره إنما يكون باحترام إرادة المتعاقدين اللذين أرادوا وقت التعاقد أن تخضع العلاقات فيما بينهما ، وما ينشأ عن نزاع فيها ، لقواعد التعاقد ؛ وليس لأن تطبق عليها قواعد القانون عن المسؤولية التقصيرية . وإنه لو أبيع لأحد المتعاقدين أن يتمسك بأي الوجهين لكان ذلك إهداراً لما انتقلت عليه نية كل منهما وقت التعاقد على حساب الآخر وإضراراً به . وإن العدالة لتأني أن يحرم شخص مزايا ما كان قد اعتمد عليه وقت تعاقد ، لتسرى عليه أحكام صارمة لمجرد أن الطرف الآخر قد أراد سرياتها .

وإذا قيل بإمكان الجمع بين المسئولين ، فإنه بذلك يمكن للمتعاقدين أن ينفقا على استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على ما تعاقدوا عليه . ونظرياً على هذا ، يمكن القول بأن ثمة بين المتعاقدين في كل تعاقد ، اتفاقاً ضمنياً على عدم الاحتكام إلى ما عدا قواعد المسؤولية التعاقدية^(٢) .

أو على الأقل إذا رُئي الجمع بين المسئولين ، فإنه يجب التحقق مما إذا كان المتعاقدان قد أرادا الخضوع لأحكام المسؤولية التقصيرية بجانب أحكام المسؤولية العقدية . فإذا كان المتعاقدان قد اتفقا على ذلك فللدائن أن يتخذ ما يراه من أيهما^(٣) .

اجتماع المسئولين :

١٥٨ - ويندب بعض الشراح إلى القول بأنه ليس ثمة ما يحول دون الجمع بين المسئولين ودخول إحداهما في الأخرى^(٤) ويستند في هذا الرأي إلى أن فكرة اجتماع المسئولين تلقى تأييداً منذ عهد الرومان ، وأن ما يعنى من عدم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالات التعاقد ، إنما هو عن أحوال ذلك الخطأ العقدي الذي لا يوجب مسؤولية .

(١) جوران : التل صفحة ٧١٠ بند ٦٢٨ في دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ وديرج : مجلة القانون المدني ربع السنوية ١٩٢٣ صفحة ٦٥٢ .

(٢) ديرج : جزء ٥ صفحة ٥٥٨ بند ١٢٤٥ .

(٣) مازو : صفحة ١١٣ بند ١٠٥ و صفحة ١٩٣ بند ١٧٣ .

(٤) مينيه : صفحة ٢٥٢ Bonnet : المجلة الاقتصادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ صفحة ٤٢٣ وازو : صفحة

٦٦٧ وبلانيل وريير وسان : جزء ٦ صفحة ٦٨٦ بند ٤٩٤ .

ويضرب على هذا ، أنه إذا حدث الضرر بسبب خطأ عقلى - كعدم تنفيذ الالتزام مثلا وتضمن في الوقت ذاته خطأ تقصيرياً ، فإن للمضروب أن يختار تطبيق قواعد أى المسئولين ، وله فوق ذلك أن يجمع بين الدعويين حتى الانتهاء إلى ما فيه مصلحته^(١) . ويقول هذا البعض ؛ إن الشارع لم يفكر عند وضع المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى فيما يكون من رابطة قانونية ، بين محدث الضرر والمضروب قبل وقوع الفعل الضار . وإنما قصد أن يضع نصوصاً لتنظيم علاقات المتعاقدين أو الأغيار على السواء . وإن قواعد المسئولية التقصيرية هى قواعد وجوبية ، لا يمكن لأحد أن يتخلص منها ، ولهذا لم تقتصر المادة ١٣٨٢ على تنظيم العلاقات بين غير المتعاقدين ، بل تشمل أيضاً تنظيمها في دائرة التعاقد^(٢) .

١٥٩- وفى صدد ما يقال عن وجوب مراعاة نية المتعاقدين ، فإنه لا يمكن القول بأن يكون قد هدف أى المتعاقدين وقت التعاقد ، إلى استبعاد قواعد المسئولية التقصيرية ، التى لها الأولوية في مجال التعويض عن الضرر^(٣) وليس لأنه لا يجوز الاتفاق على الإغناء من هذه المسئولية ، بل لأن المتعاقدين يقصدان وقت التعاقد الخضوع لأحكامها بجانب أحكام المسئولية العقدية . وإن الالتزام القانونى لا يمكن أن يصبح التزاماً تعاقدياً ، لمجرد أن يضعه المتعاقدان في عقدهما ، فالقانون يحرم السرقة والقتل ، فإذا اتفق الطرفان في العقد على عدم السرقة والقتل . فلا تتحول هاتان الجريمةتان بهذا الاتفاق إلى التزام عقدي^(٤) .

وإنه لما كان القانون أسبق على كل أنواع العقود ، فإن المسئولية الناشئة عن الإخلال بواجب قانونى تكون هى الأصلية ، بينما تكون المسئولية المترتبة على الإخلال بالعقد تبعية . وإذن فالمفروض أصلاً خضوع المتعاقدين للواجب القانونى الذى لا يمكن تخلص أيهما منه . وإنما لكل منهما الحق في أن يرتب قبل الآخر التزامات جديدة . وإذا استحال تنفيذها تقوم المسئولية العقدية ، بالإضافة إلى المسئولية التقصيرية التى يفرضها القانون . واتى لا يمكن أن تنسخها المسئولية العقدية ولا أن تحل محلها .

(١) Responsabilité et garantie : Sainctelette صحيفة ٣٤ وما بعدها .

(٢) Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle : Hugueney

رسالة من ديجون ١٩١٠ صحيفة ٢٢٤ .

(٣) باتون : أويرى ورو جزء ٦ فقرة ٤٤٦ صحيفة ٣٧١ شرح ٧ .

(٤) بلاتيل : دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ .

عدم جواز الجمع بين المسئولين :

١٦٥- إنه يبين من نقاش الآراء فيما تقدم ، أن الرأي الصحيح هو أنه لكل من نوعي المسئولية - العقدية والتقصيرية - مجال تطبيقها الخاص بها ، وأن الأولى تنحصر في دائرة العلاقات بين المتعاقدين ، بينما تختص الثانية بالأغيار *les tiers* ، وبهذا يختلف المركز القانوني لكل منهما ، وبالتالي لا يصح الجمع بينهما . كما لا يجوز أن يستند الدائن إلى ما يريده من أحكام إحدى المسئوليتين في نطاق الأخرى ، ولا استبعاد أحكام الواحدة لإبدائها بما يراه أصح له من أحكام الثانية .

وإذا كان الدائن قد خسر دعواه التي كان قد رفعها في نطاق أيهما ، فإنه ليس له - لسابقة الفصل فيما - أن يرفع دعوى جديدة في نطاق الأخرى .
الخيرة بين المسئوليتين

١٦٦- أما إذا ترتب على العمل الواحد المسئولتان معاً - العقدية والتقصيرية - فإنه لا تجوز الخيرة بين هذين النوعين من المسئولية ، في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن خطأ بسيط غير عمدي ، فإنه في هذه الحالة لا محل إلا لأحكام المسئولية العقدية . وليس للمضروب أن يلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية ابتغاء حصوله على تعويض كامل عما أصابه من ضرر بعدم تنفيذ العقد ، أو لرغبته في فساد ما اتفق عليه في العقد من الإعفاء من المسئولية ، إذ لا يكون لأحكام المسئولية التقصيرية من موضع في دور تنفيذ العقود بذلك الوضع . وليس ثمة في نطاق التعاقد غير مسئولية واحدة هي تلك التي تنشأ عن الإخلال بالالتزامات المتفق عليها ^(١) . ولا يمكن تطبيق المواد ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) وما بعدها على ما ينشأ من نزاع بين المتعاقدين .

١٦٧- ولكن الأمر هنا يختلف فيما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن جريمة أو عن غش وخطأ جسيم :

(١) يبيك : صحيفة ٣١٨ ويأخذ السنوري - في الوسيط صحيفة ٧٦١ بتد ٥١٥ - بالرأي الذي يقول بأن ليس من خيرة الدائن ولن ليس له إلا دعوى المسئولية العقدية إذ يجب الترتب في هذه الحالة على إرادة المتعاقدين ويرى سليمان مرقس أن عدم الخيرة أولى بالإتياع ، أما إذا كنّ الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش اللعين كان للدائن أن يختار بين المسئولتين (صحيفة ٥٠ دروس في المسئولية المدنية وصحيفة ١٧ مذكرات القضاة الفاضل) وحشت أبو ستيت بتد ٤١٩ ويقول مصطفى مرعي بعكس ذلك في كتابه المسئولية المدنية بتد ٢٢ وما بعده . ويراجع في تفصيل ذلك الفتوى المازنة للعقد للمؤلف صحيفة ٢٣١ بتد ٢٤٩ وما بعدها .

(١) إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن جريمة جنائية .

١٦٣- كما إذا اختلس المودع عنده الوديعة ، وهذا القفل ينطوي على الإخلال بالعقد الذى يوجب على المودع عنده تسليم الشيء المودع بمجرد طلبه ، أو فى الأجل المعين لذلك . كما يَكُونُ فى الوقت عينه جريمة خيانة الأمانة - التبديد - المنطبقة على المادة ٣٤١ عقوبات . وكذلك المستأجر الذى يضع النار عمداً فى المنزل المؤجر له ، فإنه يرتكب جريمة الحريق العمد التى تنص عليها المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات . وفى الوقت ذاته يخل بالتزاماته الجهرية التى يرتبها عقد الإيجار .

فإن الإخلال بالتعاقد يكون محلاً لرفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية . بينما يستلزم الجرم الذى وقع تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية . فمن رأى أن الغلبة إنما تكون لدعوى المسؤولية العقدية ، لتوافر كل الشروط التى تسمح للمضروور أن يتمسك بها ، وما دام قد اتفق الإخلال بالتزام عقدي ، فإن ذلك هو الأملى بالاعتبار فى حساب المسؤولية المدنية ، وإلا اختلطت الفرق بينا وبين المسؤولية الجنائية^(١) . ومن رأى أنه لا يصح إلا أن تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية . لأن ما وقع من إخلال بالعقد ومن فعل إجرامى لا يمكن أن يتساوى فى الأهمية ، وإنما ثانيهما هو الأملى بالاعتبار ، إذ أن الجرم هو الفعل الأساسى ، بينما العقد لم يكن إلا وسيلة^(٢) .

والذى يلاحظ أن كلا من هذين الرأيين قد تطرف بقذف الدعوى فى نطاق إحدى المسئولتين وحدها . والأولى بعترض عليه بأنه يحرم المضروور من الادعاء مدنياً فى الدعوى العمومية ، التى يجد فيها الأساس والمعين فيما يطالب به . فضلاً عن أن القول بقصر الدعوى على نطاقها العقدي ، إنما فيه معنى التحديد التحكمى لمحقوق انضروور بغير مبرر ، والتدخل فى تعيين الاختصاص للمحاكم الجنائية . وأما الرأى الثانى الذى يقول بنطاق المسؤولية التقصيرية ، فإنه يخالف العدالة فى حرمان المدعى ، مما قد يكون له من مصلحة بصدد إجراءات الإثبات والتقاعد .

ولذا فإن أغلب الشراح على أنه فى مثل هذه الحالة يمكن أن تسير الدعوى فى أى نطاق أى من نوعى المسؤولية ، وللمدعى أن يختار أيهما أصح له^(٣) . ويتفق القضاء معهم

(١) ملزو : مجلة القانون الفرنسى سنة ١٩٦٣ بـ ١٠٦ .

(٢) Labbé تحت Orléans ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ومحاكمة القرض الفرنسية فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ميرى

١٨٨٦ - ١ - ١ .

(٣) ديجمول : للمرج السابق ٣١ صحيفة ٤١٤ بـ ٤٧٨ ولاروبيير : شرح للمادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٥ بـ ٩ ولوران :-

في ذلك^(١).

أى أن المدعى أن يسير في دعواه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية تبعاً لدعوى جنائية أمام المحاكم الجنائية المختصة . وأنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية يمكنه الحصول على التعويض كاملاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . كما يمكن أن يتقاضى ما يثار في الدعوى العقدية من دفع متعلقة بعدم جواز سماع الدعوى . كما في عقد النقل الذي اتفق فيه الطرفان على إعفاء الناقل من مسؤوليته عما يحدث للمسافر ، من إصابات مما تنطبق عليه المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات . فإنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، لا يعفى الناقل من مسؤوليته عما يقع من هذا ، فضلاً عما فيها من نقل عبء الإثبات إلى عاتق المدين إن كانت المسؤولية قائمة على خطأ مفروض . وكذلك ما يكون ثمت من تضامن بين المسؤولين بحكم القانون .

أما رفع الدعوى في نطاق المسؤولية العقدية ، فإن المدعى فيها يتقاضى سقوط دعواه بمضى المدة التي تقررهما الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني الجديد . أو أن يتلقى ما قد تنسب إليه دعواه من عدم قبيلتها أمام المحكمة الجنائية ، إذا حكم بسقوط الدعوى الجنائية .

(٢) إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم :
١٩٤ - يذهب أغلب الشراح^(٢) إلى أنه إذا كان الضرر ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم ، فإن للمضرور أن يطلب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، إن رأى في ذلك مصلحة له . ومنى هذا الرأي :

= للمرجع السابق صحيفة ٤٩٤ بند ٤٦٣ وأبوى روو : جزء ٦ صحيفة ٣٧١ ققرة ٤٤٦ . ولألو : صحيفة ٤٤٩ بند ١١٤ وما بعده وتعليق جوسران : دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ ويوج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٦ بند ١٢٤٤ وأندرية بران : صحيفة ٢٢٩ وما بعدها والدكتور سليمان مرس : للمرجع السابق .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ صحيفة ٢٧١ وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ١٥٤ ومحكمة الاستئناف الوطنية في ٢٥ يولي سنة ١٩٢٢ المضافة صحيفة ٤٨٠ واستئناف مختلط في ٥ ينية سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ٥ ينية سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٨١ وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٨٩٣ . وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٠ للجنة الأسبوعية القضائية ١٩٥٠ - ٢ - ٥٦٩٠ .

(٢) ديمبل : Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général الجزء ٣١ صحيفة ٤١٤ بند ٤٧٨ . ولاروسير : شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٥ بند ٩ ولوروا : جزء ٢ صحيفة ٤٩٤ بند ٤٦٣ وأبوى روو : جزء ٦ صحيفة ٣٧١ ققرة ٤٤٦ وتعليق جوسران في دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ ويوج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٦ بند ١٢٤٤ وأندرية بران : صحيفة ٢٢٩ وما بعدها .

- (أ) إن ما يقال عن الشرط الضمني الذي بموجبه يستبعد المتعاقدان فكرة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على علاقاتهما التعاقدية ، إنما لا محل لاقتراضه في حالة الفش^(١) .
- (ب) وأنه إذا كان الإخلال بالإلتزام ناشئاً عن جريمة جنائية أو عن غش أو خطأ جسم ، فإن الإخلال عندئذ يكون قد تضمن خطأ تعاقدياً وخطأً تقصيرياً . ويكون للمضروب أن يختار تطبيق أحكام أى المسئولين .
- (ج) أن العادة توجب رعاية المدين في صدد التعاقد ، أكثر من الغير ، إذ أن العقد من شأنه أن يهيئ الفرصة للمسئولية عنه في الحالات غير التعاقدية .
- (د) أن الشارع يتجه هذا الاتجاه فيما يقروه عن الفش والخطأ الجسم الذي يقع في حالات التعاقد (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني و ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي) من مسئولية المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأً جسماً ، عن تعويض الضرر الذي يمكن توقعه والذي لم يمكن توقعه وقت التعاقد . وفي هذا يطبق الشارع حكم المسؤولية التقصيرية . مما يؤخذ منه تقريره حتى اختيار الدائن في الاتجاه إلى قواعد أى المسئولين .
- كما أجاز الشارع للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد (ولا يتقيد هذا التعويض بسعر الفوائد القانونية أو الاتفاقية) إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية - المادة ٢٣١ من القانون المدني و ١١٥٣ فقرة رابعة من القانون المدني الفرنسي في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ .
- (هـ) أن التعاقد الذي اقترف غشاً أو خطأً جسماً ، إنما قد غلر بالتعاقد في أساسه ، إذ توجب القواعد الكلية فيه وجوب توافر حسن النية . وإن المدين الذي يعتمد الإخلال بالتزامه إنما يتجاهل العقد وأحكامه ، فلا يستحق إلا أن يعامل كالأجنبي عنه .
- على أن ثمت قريباً من الشراح يرفض هذا الاتجاه إطلاقاً . ويقول بعدم إمكان الجمع بين المسئولين . وأنه لا تجوز الخيرة بينهما حتى في الأحوال التي ينشأ الضرر فيها عن جريمة جنائية أو عن غش أو خطأ جسم^(٢) .

ثانياً - القضاء :

١٦٥ - بينا يذهب القضاء الفرنسي إلى استبعاد قواعد المسؤولية التقصيرية ، فيما

(١) تطبيق دمج في صيرى ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ .

(٢) مينييه Meignieu صفحة ٢٥٥ و بينيه Bonnet : للجنة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ صفحة ٤٣٣ ونازو :

صفحة ٦٦٧ ولباتيل وروبيرو وألمان : جزء ٦ صفحة ٦٨٦ بند ٤٩٤ وتلون سلاتيه : صفحة ٢٠٠ بند ١٤٥ .

تقرره من أنه ليس لتلك القواعد موضع في دور تنفيذ العقد ؛ فإن بعضاً من الأحكام قد قضى بعكس ذلك .

ومن الأحكام التي تقول بعدم الخيرة ، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه لا محل لتطبيق المواد ١٣٨٢ وما بعدها فيما يقع من خطأ إبان تنفيذ الإلتزام الناشئ من عقد . أو عن عدم تنفيذه^(١) وقد حكم برفض ما أثاره المريض من إمكانية التمسك ضد الطبيب بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي لينتجى ما عليه من عبء إثبات عدم التبصر أو الإهمال^(٢) .

وكما سبق القول فإن قليلا من الأحكام قد قضى بالعكس ، وهو أن للدائن أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في مساءلة للمدين عن الإخلال بالتزامه^(٣) .

وأما القضاء في مصر فإن غالبية أحكامه تذهب إلى جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية^(٤) .

(١) في ١٤ و ١٥ يناير سنة ١٩١٨ سيرة ١٩٢٠ - ١ - ٧٥ دالوز ١٩١٩ - ١ - ٦٨ . وفي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيرة ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتطبق دمج دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦ وفي ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١١ سيرة ١٩٢٧ - ١ - ١ - ٢٠١ وتطبق هنري مازو وهي تقول :

“Que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; que les articles 1382 et s. C. civ. sont sans application lorsque il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat”.

وفي ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ سيرة ١٩٣٣ - ١ - ٢٦٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٢٨٤ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ سيرة ١٩٤٥ - ١ - ٨٨ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٨ وقد تضمن هذا الحكم عدم جواز الخيرة حتى في حالة عدم تنفيذ العقد الناشئ عن غش .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سيرة ١٩٤٠ - ١ - ٨٤ دالوز ١٩٤٠ - ١ - ٥٣ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٨١ وفي هذا المعنى في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ٢١٧ . ويحرم الالتجاء إلى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ووجوب إثبات عدم التبصر أو الإهمال في ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ والمجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٣٦ ومذكرة رودير . وفي هذا الاتجاه القضاء الابتدائي . محكمة باريس في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٩ لالا أول أبريل سنة ١٩٤١ ومحكمة السين في ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت تريبينال في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠ ومحكمة Besançon في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سيرة ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ تطبيق إسمان ودالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ تطبيق جوراند . ومن الدائرة المدنية في ٢٣ يوليو ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٢٧ ولكن هذا الحكم أقيم قضاء على أن سبب المسؤولية هو الخطأ التقصيري (سواء استعمل إجراءات المقاضي) بتمييزه من عدم تنفيذ العقد .

(٤) ومن أهدر الأحكام في هذا اتني ما قضت به محكمة استئناف المنصورة (دائرة الترتيق) للمشكلة من المستشارين نجيب سعد ولؤائف وزكي شبيب بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٥ قضائية من أن للمضرو أن يختار بين المسليطين تطبيق أحكام قواعد ما يراه من أيما . وإنما يلاحظ أن النزاع في هذه الدعوى كان يقوم في أساسه على ما تيسر المحكمة من أن الخطأ الجسيم هو مني عدم تنفيذ العقد للبرم بين المتعاقدين وأنه قيام الإخلال بما التزم به أمين القتل .

كما أن أغلب الفقه فيها يميل إلى علم جواز الخيرة^(١).
والذي نرى ، أن يكون للدائن الخيار بين المسؤولين إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي
مكوناً لجريمة جنائية ، أو مبناه الغش ، إذ يعتبر أنه وقع من محدث الضرر فعلاً :
أحدهما الإخلال بالالتزام ، والآخر الفعل المكون للجناية . وإذا كان يبيح بعض الشراح
في هذه الحالة أن تسير المسئولتان معاً^(٢) ، فإنه على أية حال لا يصح الجمع بين الدعويين
عن فعل بعينه ، إذ لا يجوز الحصول على تعويضين عن ضرر واحد^(٣). كما لا يجوز الاستناد
إلى أحكام إحدى المسئولتين في نطاق الأخرى ، ولا استبدال أحكام أيهما بغيرها ، لما قد يكون
في ذلك من تيسير^(٤) .

= محكمة الاستئناف الوطنية في ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ للمجموعة الرسمية ١١ صحيفة ٢٤٥ في ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢
الحاملة العدد الثاني صحيفة ٤٨٠ ومحكمة الاستئناف المخططة في ٨ يونيو سنة ١٩٢٢م ٣٤ صحيفة ٤٧٤ .
وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن الالتزام بتأمين سلامة الراكب يمكن أن يبنى التعويض عن الإخلال به على
أساس إحدى المسئولين التقديرية أو التقصيرية (في ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ الحاملة السنة الثلاثين صحيفة ٥٠١ رقم ٢٧٦) .
(١) السهري : الوسيط صحيفة ٧٦٠ وما بعدها وبيان مرقس : دروس في المسئولية المدنية صحيفة ٥٠ وما بعدها
وحشمت أبو سنيت بند ٤١٩ .
(٢) لا لو : صحيفة ١٧١ بند ٣٧٧ .
(٣) بلاييل : في دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ .
(٤) أبارتان : أوبري ورو : جزء ٦ فقرة ٤٤٦ شرح ٧ وراجع ما سيحييه بند ٢٢٢ .

الفصل الرابع

نطاق المسؤولية التقصيرية وأطوارها

نطاق المسؤولية التقصيرية :

١٦٦- يبين مما تقدم جميعاً أن المسؤولية التقصيرية إنما تتحقق بوقوع خطأ تسبب عنه الغير مضره ، ولا تكون ثمة صلة عقدية بين المدين والمضروب . ولكن لاجدال في أنه ليس يكفي مجرد قيام العقد لاعتبار المسؤولية عقدية ، وإنما يجب الرجوع إلى ما سلف الإشارة إليه عن المعيار في هذا الصدد ، وعلى أساسه يمكن معرفة الأفعال التي لا تربطها بالعقد أية رابطة مباشرة ، مع ما يجب مراعاته إجمالاً في الأحوال التالية : -

١ - عندما لا يكون للفعل الضار أية صلة بالعقد ، ولا من رابطة بينهما ، كما إذا تسبب المقرض في حرق أشياء مملوكة للمقرض عن غير عمد^(١) ، وكما إذا صدم المستأجر بسيارته الموقر وترتب على ذلك إصابته . فليس في أي الحالين من صلة لما حدث بالعقد المبرم بين الطرفين ، ولا محل لإلتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

٢ - وقد يبدو أن للفعل الضار صلة بالعقد ، كما لو وقع هذا الفعل إبان تنفيذ العقد ، ولكن عند بحثه يتبين أن العقد لا يتضمن التزاماً يمكن أن يعتبر هذا الفعل إخلالاً به . وتلك هي حالة الرابطة العرضية lien occasionnel ويرى بعض الفقهاء إمكان تطبيق قواعد المسؤولية العقدية^(٢) . ولكن المحاكم الفرنسية تذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية^(٣) .

٣ - وقد يبدو أن الفعل الضار وقع إخلالاً بالتزام يتضمنه العقد ، ولكن عند بحث مضمون ذلك الالتزام يتخاذه قيام المسؤولية العقدية لا يتضح من انقضاء الصلة بين المتعاقدين ، كما إذا أصيب المسافر في حادثة بعد تجاوزه الحدود المتفق على وصوله إليها^(٤) . أو إذا

(١) ديوج جزء ٥ صحيفة ٥٥٠ بتد ١٢٤٣ .

(٢) ديوج : جزء ٥ بتد ١٢٤٣ وبالمجلة القصيلة صحيفة ٦٥٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٤ سري ١٨٨٦ - ١ - ٣٦٧ في ٥ فبراير سنة ١٨٩٤ داللو

٩٤ - ١ - ٤٧٨ في ١٥ يولييه سنة ١٨٩٦ سري ١٨٩٧ - ١ - ٢٢٩ في هذا المعنى حكم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ سري

١٩٢٦ - ١ - ٨٦ .

(٤) محكمة باريس في ٦ مارس سنة ١٩١٤ سري ١٩١٤ - ٢ - ٢١٥ .

وقعت الإصابة في محطة الوصول ولكن بسبب الخطأ في المسلك ، كالتزلزل على الخط المقابل ^(١) . فالإلتزام بضمان السلامة الذي يتضمنه العقد ، كانت قد انقضت آثاره عند وقوع الحادث في أي المثلين ، ولا يمكن أن تحصل حمايته لمن أصبح قانوناً من الغير بالنسبة له وعلى هذا فليس من محل إلا لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

وإنه من ناحية أخرى قد يكون لدى الإلتزام أثره ، في قيام أي من نوعي المسؤولية ، كما إذا هلك الوديعة بغير أجر (الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من القانون المدني) بسبب ما وقع من إهمال المودع عنده ، فأدى إلى هلاك ماله والوديعة معاً ، وفي هذا لا يحق للمودع أن يطالب بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية ، إذ أن ما تتطلبه الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من التزم ببذل العناية ، إنما هو بالقدر الذي يبذله المودع عنده في حفظ ماله .

وإذا كان العقد قد عنى بهذا الفعل الضار فيما تضمنه من التزم ببذل العناية ، إلا أن ذلك يقتصر على الإلتزام العقدي ، وفيما عدا هذا النطاق فإن ما يقع بينهما من مسؤولية يكون الرجوع فيها إلى القواعد العامة ، أي أنه يرجع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في كل ما لا صلة له بالعقد ، وفي كل ما بشأنه يعتبر أحد المتعاقدين من الغير بالنسبة للآخر ^(٢) .

أطوار المسؤولية التقصيرية :

١٩٧ - لقد كان الفرد في العصور الغابرة يثار لنفسه فيما يقع عليه من اعتداء الغير ، فكان العلوان بعلوان ، والفقرة بمثلها . وكانت تلك هي وسيلة إصلاح الضرر . وعلى أساسها قامت فكرة وجوب القصاص قانوناً . ولكن مع تقدم الزمن واشتباك المصالح الاجتماعية ، فقد خمدت حدة الطباع البدائية ، ورأى المضرورة أن يستمض عن إلحاق الأذى بنفسه شخصياً ، باقتضاء مبلغ من المال ، فكانت الدية *poena : la rancon : composition* التي يقدرها الخصمان باتفاقهما . ولا تزايد سريان هذه العادة ، وأتيح للسلطة فرض نفوذها ، صارت هذه الدية إجبارية . فكان على المضرورة أن لا يقتصر لنفسه بنفسه ، بل عليه أن يقبل الدية بالقدر الذي حددته لها السلطة المختصة . وذلك فيما عدا ما يصيب الفرد من ضرر للمساس بشرفه . فكان لا يحزى فيما دفع مبلغ من المال ، ولهذا كانت المباشرة التي ذاع اللجوء إليها ، حتى عهد قريب لغسل ذلك النوع من المهانة .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يوليئ ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٣٣٣ .

(٢) أتوري بران : للرجع السابق صفحة ٢٢٨ بند ٢٠٤ .

ثم كان ذلك التطور الذى رأته فيه السلطة الحاكمة وجوب العقاب على ما يقع إخلالا بالنظام ، فكان ذلك التقسيم إلى جرائم عامة كالقتل والسرقة ، وتولى السلطة العقاب عليها ، وجرائم خاصة فيها يقتصر دور السلطة على تحديد مبلغ الدية . ومع استقرار نفوذ السلطة الحاكمة ، انتهى دور الفرد ، الذى لم يعد له إلا المطالبة بالتعويض لذلك الاعتبار ، الذى تذهب مع الزمن ، من أن التعويض ليس للثأر وإنما هو لإصلاح الضرر^(١)!

القانون الرومانى :

١٦٨- وعلى هذا الفرار كانت المسئولية فى عهد القانون الرومانى ، من التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة . وفى هذه الأخيرة كان للمضروب أن يختار ما يرضيه من الانتقام المادى ، أو الحصول على مبلغ من المال يقدره هو فى بعض الأحيان ، أو أن يقبل ما هو مقدر قانوناً . وكان فى هذا ، الثأر ونظام الدية ، أى هى عقوبة خاصة ، والمجنى عليه هو صاحب الدعوى فيها .

ولم يكن ثمة من نص يقرر مبدأ عاماً فى صدد المسئولية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وإنما عند الشارع الرومانى أصلاً معينة ، حدد لكل منها المبلغ الذى يقتضيه الضرر ، عما أصابه من ضرر بسببها . ولقد كانت الجريمة فى قانون أكيلىا Aquilia مقيدة بحالة معينة هى الضرر المادى ، كما فى الاعتداء على مال الغير injuria أو سلب شئ مملوك للغير *furtum* وما يحدث من تلف للأشياء دون حق *damnum injuria datum* . ولكن لما رآه البريتور *Le prêteur* ، من إمكان تطبيق ذلك القانون على ما لم يشمل من حالات ، فقد تجاوزوا به مما كان مشروطاً من التلف المادى *damnum* للشيء ، إلى ما أصاب مالكة من ضرر *préjudice* . كما منحوا الأجنبي حق الدعوى الخاصة فى قانون أكيلىا *l'actio legis Aquiliae* التى كانت مقصورة على المواطن الرومانى . وكان ذلك القانون يقتضى الاتصال المادى بين محلل الضرر والشيء الذى وقع عليه الضرر *corpore corpori datum* ، ولكن *Justinien* قد انتهى إلى تطبيق ذلك القانون ، عن طريق الدعوى المقيدة *action utile* على الحالة التى لم يكن فيها اتصال مادى *damnum non corpori datum* أى التسبب فى حصول التلف . وإنما يشترط الضرر فى أى الحالين ، إذ كان الضرر *prejudicium* هو الأساس الذى ترتب عليه المسئولية بغير الالتفات إلى الخطأ *culpa* الذى لم يظهر التفكير

في اشتراطه لوجوب المسؤولية ، إلا في أواخر عهد الدولة الرومانية ، فاعتبر أن أى قدر من الخطأ حتى التافه ، يكتفى لقيام المسؤولية في تطبيق قانون أكيليا *in lege Aquilia et levissima culpa venit* على غير الحالة في الغش الذي أعملت فيه فكرة الخطأ ، ولم يفرق القانون الروماني بين نوعي المسؤولية العقابية والتقصيرية ، وإنما كان يعالج ما ينشأ من مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد في حلول جزئية . ولم يوجب قهها ذلك العهد بما يدعو إلى العناية بالتمييز بين هذين النوعين من المسؤولية ، إذ كانت كلمة المسؤولية مرادفة لكلمة الجريمة ، وكانت المسؤولية عن عدم تنفيذ العقد تحتل بالمسؤولية الجنائية ، التي ترتب على كل فعل ضار . وذلك إلا فيما عرض له قانون أكيليا من تفرقة بين هذين النوعين من المسؤولية ، بما كان يشترطه لوجوب المساءة ، من أن تكون الأفعال التي يترتب عليها الضرر إيعابية ، ولا كان الامتناع من جانب المدين في التعاقد ، هو أغلب ما تنشأ عنه المصرة للدائن ، ما يتأدى في عدم قيامه بالعمل الإيجابي الذي تعهد به ، فإنه تبعاً لهذا لم يكن للدائن أن يرفع الدعوى التي نص عليها القانون *Pactio legis Aquiliae* وإنما له رفع الدعوى الناشئة عن العقد . وعلى أية حال لم يضع الرومان مبدأ عاماً يوجب مسؤولية من يحدث بخطئه ضرراً للغير^(١) .

القانون الفرنسي القديم :

١٦٩- لقد ولجّه القانون الفرنسي القديم موضوع المسؤولية المدنية ، على النحو الذي كان في عهد الرومان ، في حقبة قانون الألواح الاثني عشر *Le droit des XII tables* فيها أشار إليه من تعديله الجرائم ، وما يقابل كل منها من نوع الدية ، إن كانت اختيارية أم إجبارية . وذلك على أساس أن الدية هي العقوبة التي استبدل الثأر بها .

ولقد كان ثمت في القانون الفرنسي القديم ، على غرار ما كان في القانون الروماني ، جرائم عامة ترفع عنها دعوى باسم المجتمع وتنبئ إجراءاتها الدولة . وكذلك جرائم خاصة ، وتلك كان المجني عليه فيها هو صاحب الدعوى ، وكان المجني عليه يباشر إجراءات دعواه الخاصة جنب الدعوى العمومية ، إذا تعلق الأمر بجريمة عامة . وكانت تلك الدعوى تحتفظ بصيغتها الجنائية ، وعلى الأخص إذا كان ما حدث من ضرر يدعو للتأثر كما في حالة المساس بالشرف . أما الأضرار التي تصيب الأموال ، فكانت الدعوى فيها تقتصر على المطالبة بالتعويض الصرف *dommages-intérêts* وذلك على عكس ما لو وقع الجرم على الشخص ،

(١) السهرى : الوسيط صفحة ٧١٣ بد ١٧٧ ولبان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صفحة ٥٤ بد ٣٩ وابدما . وهنري وليين مازو : المرجع السابق صفحة ٣٠ بد ٢١ وابدما واترلج المشار إليها فيه .

فإن المجنى عليه لا يطالب إلا بمقابلة الجاني ، بما يسمى الإصلاح مدنياً *réparation civile* . وكانت القواعد التي تنظم هذه الدعوى *l'action en réparation civile* يستدل منها جلياً على أن المقصود بها هو الثأر من الجاني لا اقرهه . وكان الحق فيها يتقل ليس إلى من يرث المجنى عليه ، بل إلى كل من تربطه بها رابطة قرية ، إذ أن الثأر يتولاه أى فرد من أفراد العائلة جميعاً^(١) .

ولكن القانين الفرنسي القديم امتاز عن القانين الرومانى ، فإما قرره من قاعدة عامة ، مؤداها أنه يكون محلاً للتعويض كل ضرر يقع نتيجة لخطأ . ولقد فرق الفقيه دوما *Domat* بين :

(١) الخطأ الذى تترتب عليه جناية أو جنحة ، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الجاني أمام الدولة جنب مسؤوليته نحو المضرور .

(ب) والخطأ الذى يتأذى في إخلال الشخص بالتزاماته وذلك هو الخطأ العقدى . (ج) والخطأ الذى ليس له أية صلة باثاق ما ، ولا تترتب عليه جناية أو جنحة ، وذلك كمن يلقى شيئاً من نافذة في تهور فيتلف لباس الآخر . وكالإهمال في حراسة حيوان ما ، تنجم عنه مضرة ، أو التسبب في حريق إهمال ، وعدم إصلاح البناء التهدم فسقط على بناء آخر وتسبب عن ذلك ضرر به . والخطأ في كل تلك الصور هو خطأ الإهمال وعدم التبصر .

ولقد لخص الفقيه دوما في كتابه *Les lois civiles* رأيه عن الخطأ في مبدأ نقل عنه ، في وضع المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ وهو : « أن كل ما يقع من خسارة أو ضرر بفعل شخص ، نتيجة لعدم التبصر ، أو الطيش ، أو الجهالة بما يجب العلم به ، أو ما إليه من ذلك ، أياً كان قدر ذلك الخطأ ، فإنه يلزم بالتعويض عنها ، من تسبب في وقوعها بعلم تبصره أو بخطئه ، إذ أنه إيذاء ، ذلك الذى صدر عنه ، ولو لم تكن لديه نية الإضرار »^(٢) . ولقد تضمن هذا المبدأ ما أشار إليه قانين أكيليا ، من أن الخطأ التافه يوجب المسؤولية^(٣) . وبينما يقرر دوما أن أى قدر من الخطأ يوجب المسؤولية ، فإنه يرى أيضاً انتفاء المسؤولية بانعدام

(١) دمج : *De la réparation civile des délits* صحيفة ١١ وهنرى ولين مازو : للرجع السابق صحيفة ٤٠

بند ٣٤ وما بعده .

(٢) « Toutes les pertes et tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire... »

"In lege Aquilia et levissima culpa venit"

(٣)

الخطأ فيما يقوله ، من أنه لا يسأل الشخص عما يقع من ضرر متوقع بفعل يرى ، لا يمكن نسبة أى خطأ إليه عنه ^(١) .

وفيما يختص بالمسئولية العقدية ، فإن فقهاء القانون الفرنسى القديم كانوا يرون إمكان قيام المسئولية ، بإثبات التزام اللدين بالوفاء ، بغير حاجة إلى أى اعتبار لمسلكه ، على ما كان يذهب إليه القانون الرومانى ، إلا فيما عدا بعض الحالات التى يجب فيها التمييز بين الغش والخطأ الجسم وبين الخطأ البسر la faute légère والخطأ التافه très légère . وكان يفرق القانون الفرنسى القديم بين نوعى المسئولية العقدية والتقصيرية . كما انتهى الأمر بالفصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، وقيام هذه الأخيرة فى نطاق خاص بها ، تطبق عليها أحكامها فيه .

التقنين المدنى الفرنسى :

١٧٠- ولقد تمّ التطور الجوهرى فى شأن المسئولية فى سنة ١٨٠٤ ، على ما بين من مراجعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى . فقد استقرت الفقرة بين المسئولية الجنائية والمدنية . كما وضعت قاعدة عامة للمسئولية المدنية ، فيما يقره Bertrand de Grouille من أنه من المبادئ الأولية فى كل مجتمع أن يسأل الفرد عن فعله ، ما يستتبع أن كل فعل يحدث بالغير ضرراً فإن من تسبب فيه بخطئه يلزم بالتعويض عنه ^(٢) .

ولقد اشترط واضعو التقنين وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية التقصيرية ، ويكتفى فى الخطأ بأى قدر منه . ولو لم يكن قد أريد وقوعه ، بل لو وقع عن إهمال أو عدم تبصر . وتلك هى حالة الخطأ فى شبه الجنحة quasi-délictuelle ^(٣) .

وهذا هو ما تضمنه مشروع التقنين :

(١) "S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu d'une telle suite".

(٢) "Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société, d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer".

هنرى وليين مازو : صحيفة ٤٨ بند ٤٣ .

(٣) وتلك هى العبارة التى ذكرها هنرى وليين مازو عن Terrible

"Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances; mais s'il y a une faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation". (صحيفة ٥٠)

“Tout fait quelconque de l'homme, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Chacun est de plus responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

وقد تضمنت نصوص القانون هذين المبدأين. فنص في المادة ١٣٨٢ على أن «كل فعل أياً كان يحدث بالغير ضرراً ، يلزم من تسبب فيه بمخطئه أن يقوم بتعويضه»^(١) ثم جاء في المادة ١٣٨٣ أن المسؤولية لا يقتصر توافرها على ما يقع من خطأ ، بل إنها أيضاً تتوافر بما يقع عن إهمال أو عن علم تبصر^(٢) . ما يبين منه أنه وقد نص في هذه المادة على المسؤولية التي ترتب على الإهمال وعدم التبصر ، وهو الخطأ غير العمدي شبه الجحنة المدنية *quasidélit* - *tuelle* ، فإن واضع التقنين قد فصلوا في المادة ١٣٨٢ أن تصرف إلى الخطأ العمدي أى الجحنة المدنية *le délit civil* . وتذهب الآراء إلى أن نص المادة ١٣٨٢ يشمل كل الأخطاء *délictuelle ou quasi-délictuelle*^(٣) . ولقد نظم واضع التقنين بعد ذلك في المواد ١٣٨٤ : ١٣٨٦ ، المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء وعن الحيوان والبناء .

وأما المسؤولية العقدية ، فإن واضع التقنين قد عرضوا لما ينشأ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي ، في الفصل الخاص بآثار الالتزام *Section IV Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation* من *chap. III De l'effet des obligations* وإن كانوا لم يعنوا بالنص على اشتراط الخطأ لقيام مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه ، وإن كان هذا لم يكن موضع خلاف في وجوبه . كما أنهم أغفلوا الإشارة إلى ما كان يجب ، مما ذهب إليه الشراح في القانون القديم ، من التفرقة بين المعايير المختلفة للخطأ الذي قد يختلف باختلاف العقود ، ففي العقد الخالصة لمصلحة الدائن كما في الوديعة ، لا يسأل المدين إلا عن خطئه الجسيم . أما في العقود التي تنفذ لمصلحة الطرفين كما في البيع والإجارة ، فإن المدين يسأل حتى عن خطئه اليسير . أما في العقد التي تتم لمصلحة المدين كما في عارية الاستعمال ، فإن المسؤولية تقوم لمجرد الخطأ النافه . فكان ذلك محلاً للنقاش^(٤) .

(١) “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

(٢) “Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

(٣) هنري ولين مازو : صحيفة ٥٧ والنهري : الوسيط صحيفة ٧٦٥ بند ١٩٩ .

(٤) راجع ما سبق في هذا الخصوص بالترتيب من ٢٤ إلى ٣٥ وهنري ولين مازو : صحيفة ٥٧ وما بعدها .

تطور المسؤولية منذ القرنين الفرنسي :

١٧١- لقد تطورت فكرة الخطأ في المسؤولية الجنائية ، منذ أواخر القرن التاسع عشر تطوراً كاملاً . باستقلالها تماماً عن الخطأ في المسؤولية المدنية .

ففي أوائل سني ذلك القرن ، تابع القضاء ما كان يذهب إليه بصفة عامة واضعو التقنين الجنائي ، من قياس الخطأ في المسؤولية الجنائية بمقياس مجرد *in abstracto* ولكن الفقه قد أنى هذا القياس المجرد في الخطأ الجنائي ، لما يجب التعويل عليه في هذا الصدد ، مما يدور في خلد الجنائي ، ما يختلف تبعاً لد تقدير الخطأ ، فكان الاتجاه إلى المقياس الشخصي *in concreto* . الذي اتبعه القضاء الفرنسي منذ سنة ١٨٢٤ ، فأباح الأخذ بالظروف المخففة في تقدير العقوبة . ومنذ ذلك الحين افرقت فكرة الخطأ جنائياً عنها مدنياً . وعلى الأخص لأن الجزء في المسؤولية الجنائية هو عقاب الجنائي ، بينما هو في المسؤولية المدنية يتأدى في التعويض . ولكن بقي لهذا المقياس الشخصي في المسؤولية الجنائية ، أثره في نطاق محدود من المسؤولية المدنية . وتلك في مسؤولية المجنون الصبي غير المميز . وفيما عدا ذلك فإن الخطأ في المسؤولية المدنية يقاس بالمقياس المجرد .

ولقد شابت المدرسة الرضعية الإيطالية *l'école positiviste italienne* هذا النظر بزعامة Ferri ترديداً لما أشار إليه Target بالأعمال التحضيرية للقانون الجنائي ، من أن العقاب لا يقصد به إيلام الشخص لما اقترفه ، وإنما الهدف فيه هو الردع وإرهاب من تسول له نفسه إتباع الجنائي ، وذلك لحماية المجتمع . ولأن العقاب ضرورة اجتماعية وليس غير ذلك ، ما يجب معه إغفال الاعتبارات الشخصية . فليس للقاضي أن يعنى بما يستحقه الجنائي من عقاب ، بقدر عنايته ببحث جدواه على المجتمع . ما يستتبع استبعاد الأخذ بالمقياس الذاتي . على أن هذا الرأي مع ما قد يكون فيه من بعض المغالاة وهو بصدد المسؤولية الجنائية ، إنما يصلح أساساً للقول بأنه أولى أن يكونه في نطاق المسؤولية المدنية التي تبعد عن كل معنى للعقوبة .

نظرية تحمل التبعة :

١٧١ مكرر - وإذا كان الجزء في المسؤولية المدنية يخلص إطلاقاً من طابع العقاب ، فليس ما يدعو للرجوع فيه إلى فكرة الخطأ . ذلك هو الاعتبار العلمي الذي قامت على أساسه نظرية تحمل التبعة *La théorie du risque* ويقارن ذلك ما كان للتطور الاجتماعي

المتلاحق من أثر ، فقد انتعشت الصناعة وشاع استعمال الآلات ما ازدادت به مخاطر العمل . وكان من الصير على العامل أن يثبت خطأ في جانب رب العمل ، وعلى الأخص عند وقوع الإصابة من آلة ميكانيكية ، ما يصعب بل ما قد يتعذر فيه ، إثبات أى خطأ يمكن نسبه إلى رب العمل . فكانت نظرية تحمل التبعة وسيلة لمعاونة العامل لرفع عبء إثبات الخطأ عن كاهله ، لإمكان حصوله على تعويض عما أصيب به .

وللوصول إلى هذه الغاية كانت المحاولة المتتوية من الرجوع إلى نص المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسى ، التى بمقتضاها تقوم مسئولية صاحب البناء الذى تهمل ، بإثبات ما فى البناء من عيب ، فكذلك يسأل صاحب الآلة عما يسببه العيب الذى فيها من أضرار . فلا يكلف العامل بإثبات خطأ صاحب العمل ، إنما عليه أن يثبت العيب الذى فى الآلة . على أن صعوبة الإثبات التى أريد تفاديها فى هذا الصدد ما تزال قائمة . فكان الالتجاء إلى نقل المسألة من نطاق المسئولية التخصيرية إلى نطاق المسئولية العقدية ، بالرجوع إلى نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسى . فذهب كثير من الفقهاء ، وفى مقدمتهم Marc Sauzet و Sainctelette إلى أن رب العمل قد التزم ضمناً فى عقد العمل بكفالة سلامة العامل فى قيامه بعمله^(١) إلا إذا أثبت رب العمل أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه . وبهذا انتقل عبء الإثبات إلى عاتق رب العمل . ولكن هذا النظر على قدر ما لقي من نجاح فى الفقه ، فإن القضاء قد رفض الأخذ به . ولهذا فقد عاد الفقه إلى القول بمسئولية رب العمل عما يحدث من ضرر للعامل ، وطرح الخطأ جانباً ما دام أن تكليف العامل بإثباته يعوق دين الحصول على التعويض ، وتلك هى نظرية تحمل التبعة والأساس فيها أن الغم بالغرم^(٢) ولكن ما هو السند القانونى فى هذا الاتجاه ؟

لقد أقامه سالى Saleilles فى كتيب له فى سنة ١٨٩٧ عنوانه *Les accidents du travail et la responsabilité civile* على نص المادة ١٣٨٢ فيما يقوله ؛ من أن الخطأ المقصود فيها ، ليس هو إلا الفعل الذى ينشأ عنه الضرر . وهو فى ذلك قد أغفل ما تريد الأعمال التخصيرية للتقنين عن وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية المدنية . وذهب جوسران Jossrand فى هذا الصدد إلى تفسيره للمادة ١٣٨٤ التى تقرر مسئولية الشخص عن الضرر الذى ينشأ عن الأشياء التى يحرسته . حتى تدخل المشرع الفرنسى وأصدر قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ فى صالح العامل الذى يصاب بسبب عمله على أساس ما تولده تبعات الحرق *Risque*

(١) راجع ما سبق بين ١٢٦ وما بعده وبين ١٢٧ وما بعده .

(٢) راجع ما سيجى بين ١٧٥ وما بعده .

professionnel ، ولقد أيد هذا الاتجاه كثير من الفقهاء ، كما انتقده آخرون ، ولكنه امتد في نواح من التشريعات المتعددة ، على اعتبار وجوب التعويض عما يحدث من ضرر للغير ، بسبب ما استحدثته من خطر فيما استخدمه من أشياء ، وتلك هي نظرية الأخطار المستحدثة théorie de risques créés التي لا ينظر فيها إلى الخطأ . ولقد رفض القضاء الأخذ بهذا النظر وهو مستقر على وجوب توافر الخطأ لقيام المسؤولية .

على أنه تمشياً مع مقتضيات الاجتماعية ، وتيسير عبء الإثبات على المضرور ، فإن الفقه قد تحول إلى نظرية الخطأ الخروض ، التي أخذ بها القضاء الفرنسي في أحوال كثيرة ، وقد استببط في بعض العقود الالتزام بضمان السلامة . كما أنه امتد تقرير المسؤولية في بعض الحالات كإساعة استعمال الحق ، أو ما يتنافى مع ما تقتضيه العدالة أو الآداب . ولكن الأساس في المسؤولية يتأدى في فكرة الخطأ .

في مصر

التنين المدني القديم :

١٧٢- لقد نقل المشرع المصري أحكام المسؤولية التقصيرية عن القانون الفرنسي ، فنص في المادة ١٥١ من القانون المدني القديم على أن « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو علم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم » . وقد أغفل هذا النص الإشارة إلى أن الخطأ هو مبنى المسؤولية ، وهو ما اشترطته المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لقيام المسؤولية فيما تقضى به من أنه « كل فعل أياً كان يحدث بالغير ضرراً ، يلزم من تسبب فيه بخطئه أن يقوم بتعويضه » . ولكن خلو المادة ١٥١ من اشتراط الخطأ لم يكن مثار خلاف ، إذ رجع الفقه والقضاء في اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية ، إلى النص الفرنسي الذي أخفت عنه تلك المادة . ولقيام المسؤولية في هذه الحالة يجب إثبات الخطأ .

ولقد نص التنين القديم في المادة ١٥٢ على مسؤولية المتبوع عما يقع من التابع حال تأدية وظيفته . ونص في المادة ١٥٣ على مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه ، عما يحدث من ضرر ، سواء كان الحيوان في حيازته أو تسرب منه . وتلك هي المواد الثلاث التي أجمل فيها التنين المدني القديم كل أحكام المسؤولية التقصيرية .

ولقد كان لاطراد التطور الصناعي والاقتصادي أثره ، فيما ذهبت إليه بعض المحاكم من الأخذ بما اتجه إليه الفقه والقضاء في فرنسا ، من مسايرة تلك العوامل ، وتيسير عبء

الإثبات على المضرور ، فطبقت في أحكامها قواعد المسؤولية العقدية في حوادث النقل ، كما قضى بعضها بتطبيق نظرية تحمل التبعة . ولكن محكمة النقض قد رفضت هذه النظرية^(١) ! ولكن الشارع المصرى قد استجاب لما جدد من عوامل اجتماعية واقتصادية فأخذ بنظرية تحمل التبعة فيما أصدره من تشريعات أهمها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (بدلا من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الذى ألغى) بشأن إصابات العمل^(٢) . وتقضى المادة الثالثة منه على أن لكل عامل أصيب بسبب العمل فى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقاً للقواعد التى قررها هذا القانون ، إلا فى حالات يعينا أشارت إليها المادة المذكورة . وكذلك القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة^(٣) وفيه تلزم المادة الثانية منه رب العمل بتعويض العامل عما يصاب به من الأمراض الميئة بالجدول المرافق لهذا القانون^(٤) . وقوانين التأمينات الإجتماعية بعد ذلك فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى .

التقنين المدنى :

١٧٣ - وعلى قدر ما كان من إنجاز لأحكام المسؤولية التقصيرية فى التقنين المدنى القديم . كانت بسطة المشرع لأحكام تلك المسؤولية فى التقنين المدنى الجديد ، إذ عرض فى القسم الأول من تلك الأحكام للمسئولة عن الأعمال الشخصية . وقوامها الخطأ الواجب إثباته . وفى القسم الثانى منها عرض الشارع لأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسئولة الناشئة عن الأشياء . وتقوم للمسئولة فيها على الخطأ المفروض مستهدياً فى هذا الصدد بما جرى عليه القضاء . وكذلك أشار الشارع إلى أن قرينة افتراض الخطأ يجوز إثبات عكسها . وفى سبيل التوسع فى أحكام المسؤولية اعتبر المتبوع مسئولاً عن أعمال تابعه ، إذا كان عمله قد هيا الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو لم يكن ما قام به من جانبه مكلفاً به أصلاً .

(١) على اعتبار أن القانون المصرى لا يقررها ولم يردّها (فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ الحملة السة الخامسة عشر صفيحة ١٥٥ رقم ٨٨) . راجع ما سيجىء به ١٧٥ وما بعده .

(٢) الوقائع المصرية العدد ٦٩ الصادر فى ١٠ يولية ١٩٥٠ .

(٣) الوقائع المصرية العدد ٢٢ الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ .

(٤) وكذلك القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التعويض عن الخلف الذى يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب (وهو قانون مؤقت) والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية عند انقطار الحرب والقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد عيئة الأسكتورية .

وفي قرينة التبعية اعتبر قرينة اقتراف الخطأ لا تقبل إثبات العكس . كما افرد أحكاماً
 خاصاً بالمسئولية عن البناء ، التي لم يذكر التقنين القديم عنها شيئاً .
 أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة ، فلم يأخذ بها الشارع في التقنين المدني
 الجديد ، اكتفاء بتلك التشريعات الخاصة الى تناولت مسائل ، رأى الشارع أنها جديرة
 بهذا النوع من التنظيم .

البَابُ الثَّانِي

أركان المسؤولية المدنية

المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية سواء فيما يتطلبه قيام أيهما من وجوب أن تتوفر أركان عامة فيهما : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وتتولى فيما يلي دراسة كل ركن من تلك الأركان للمسؤولية المدنية .

الفصل الأول

الخطأ

١٧٤ - والخطأ La faute هو أهم الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية ، والذي يستأهل الإفاضة في بحثه ، ويرجع هنا إلى ما ثار في شأنه من خلاف في تحديده أو في وضع معيار معين له . فهل ترتب المسؤولية عن كل فعل ينشأ عنه ضرر . أم يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ ؟ وفي هذه الحالة ما هو المعيار الذي يقاس به الخطأ ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد . فمنهم من يأخذ بالنظرية التقليدية للخطأ^(١) . ومنهم من يعول على نظرية تحمل التبعة . وبالرجوع إلى نصوص القانون فيما وضعه من أحكام للمسئولية ، يبين أنه يرتب المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية عن الأعمال الشخصية ، وعن عمل الغير ، وعن الأشياء ، والأساس فيها جميعاً هو الخطأ ، دون أن يعرف ماهية الخطأ . وما كان في الوعاء ذلك لما فيه من دقة وصعوبة . فاقصر الشارع في المادة ١٦٣ من القانون المدني على النص بأن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » كما نص في الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ على أنه « يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز » .

ولقد نص الشارع الفرنسي في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني على ما يأتي :

“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

وفي المادة ١٣٨٣ يقول :

“Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

ولا ريب أن النصوص القانونية تجعل الخطأ أساساً للمسئولية ، وفي هذا الاتجاه القضاء في مصر وفي فرنسا . على أن بعض الفقهاء يذهب إلى أن القانون إنما يقول بأن الخطأ يرجع

(١) وهي تشترط أن يتوافر في الخطأ عنصران : أولهما غش وهو نية الأضرار بالغير ، أو توقع الضرر والغش في الفعل المحدث له رغم ذلك . أو عدم الاحتياط لتلافيه . وثانيهما مادي وهو أن يكون الفعل غير مشروع أو إخلالاً بالقانون أو الواجب القانوني .

المسئولية ، ولكن ليس معنى هذا أن الخطأ حتى لقيام المسؤولية ، أو لأنه لا تقوم مسؤولية إلا بالخطأ ، ما يتأدى في أنه كما تنشأ المسؤولية عن فعل خاطئ ، فإنه جنب ذلك يمكن أن ترتب المسؤولية بغير أن يكون ثمت خطأ^(١).

على أن هذا التخريج المنطقي لا يمكن أن يتنى به ما يشترط من توافر الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية . ونشير في هذا السياق إلى ما ورد في مذكرة المشروع التمهيلي للقانون المدني الجديد عن المادة ٢٣٠ القابلة للمادة ١٦٣ من أن تلك المادة ترتب الإلزام بالتعويض على « كل خطأ سبب ضرراً للغير » وأنه لا بد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية تقوم بينهما^(٢). وهذا هو عين ما ذهب إليه واضع القانون المدني الفرنسي من وجوب توافر الخطأ لقيام المسؤولية في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ . فالأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ . وهذا الخطأ يتكون من عنصرين : أحدهما مادي وهو ما يقع من تعدد culpabilité ، والآخر معنوي وهو تمييز وإدراك المرء discernement imputabilité لما صدر عنه من انحراف^(٣) إلا فيما استثناءه القانون ، كما في مساءلة عديم التمييز عن أعمال تابعه .

نظرية تحمل التبعة

١٧٥ - سوبينا لا يثار أى خلاف في شأن ركني الضرر ورابطة السببية لتوافر المسؤولية المدنية ، فإن الجدل يدور في احتدام حول الخطأ ، إذ أنه وإن كان من الثابت أن إلزام المرء بتعويض الضرر ، إنما يكون عما حدث منه عن فعله ، إيجابياً كان أو سلبياً ، إنه وإن كان ذلك إلا أنه يثور التساؤل : هل كل ما يترتب عليه ضرر من فعل ، يوجب المسؤولية ؟

(١) Risques et responsabilité : Gény المجلد النصلي للقانون المدني ١٩٠٢ صحيفة ٤٨٦ في يقول :

"Si le code civil attache une responsabilité positive à la faute dommageable, il ne bannit pas formellement tout autre principe de responsabilité et nulle part ne déclare infrangible l'attribution du risque à la victime directement atteinte, en dehors de l'idée de faute".

Demogue : الأثرلزمات جزء ٣ بند ٢٩٣ في يقول :

"Le Code a dit que l'on répondait de sa faute, mais il ne dit pas que l'on ne réponde que de sa faute".

(٢) مجموعة الأحكام التوضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صحيفة ٣٥٤ .

(٣) راجع ما سيحيه بند ٢٢٦ وما بعده .

أم يتعين أن يكون هذا الفعل خاطئاً ؟ وهل مؤدى هذا أن تكون المسؤولية عن الفعل الذى بدأ على غير ما يجب أن يكون ؟ كل ذلك وما إليه من هذا المعنى كان سبباً فى ظهور نظرية تحمل التبعة *La théorie du risque* .

فمن مشايخ هذه النظرية من ينكر على الخطأ ضرورته لقيام المسؤولية ، فيما يرى من أن كل فعل ترتب عليه ضرر ، إنما يوجب مسؤولية فاعله سواء كان هذا الفعل خاطئاً أم غير خاطئ . وهذه هى نظرية تحمل التبعة كاملة . ومن هؤلاء من لا يذهب إلى هذا التطرف ، وإنما يستلزمون الرجوع إلى معيار اختلفوا هم فى تحديده .

وقد شقت هذه النظرية سبيلها فى زحمة ما رآه بعض الشراح ، وما لمسه بعض المحاكم من قعود عديد من المضرورين عن الحصول على حقهم فى تعويض ما أصابهم من ضرر ، بسبب عجزهم فى مضار الإثبات الملقى عبئاً على عائقهم ، ما رآه معه أن يكون التعويض على ما ترتب من وقوع الضرر ، كعلاج تقتضيه العدالة فى شأن إصابات العمل بالمصانع ، التى أخذت فى الازدياد من أواخر القرن الماضى ، ويبدو أكثر عملها على الآلات الميكانيكية ، مع ما يضاف إلى هذا من انتشار السكك الحديدية ، ومختلف الوسائل الميكانيكية للنقل . وكذلك وعلى الأخص فيما يحدثه عديمو التمييز واسعو الثراء من أضرار لفقراء فى حاجة إلى العون .

١٧٦- وقد ساعد على هذا الاتجاه ما ذهب إليه النزعة المادية *le matérialisme* فى تبرير نظرية تحمل التبعة - فى عنايتها بمظهر الإرادة الخارجى وفى طرحها ما عداها مما يتعلق بالأمور النفسية - من وجوب التعويض لما حدث من نقص للذمة المالية ، بغير اعتبار لما أدى إليه من فعل سواء كان خاطئاً أو غير خاطئ ، ما يستدعى بحث الناحية النفسية للفاعل ، وهو ما لا شأن له بالعلاقات المالية .

١٧٧- وما ذهب إليه من ناحية أخرى المذهب الوضعى *le positivisme* ^(١) وتزعمه المدرسة الإيطالية ، فيما تراه من وجوب الاعتبار فى النطاق الجنائى إلى الجرم فى ذاته ، وأن يكون العقاب بالقياس إلى ما لهذا الجرم من خطر على المجتمع ، دون البحث فى التوابع ما لا جدوى فيه . فيقتضى المنطق فى نطاق المسؤولية المدنية أن لا يتحم قيامها على الخطأ ، بل إنها تقوم لما يقع من ضرر .

١٧٨- وكذلك ما تهدف إليه النزعة الاشتراكية فى القانون *le socialisme juridique*

(١) مازو : الجزء الأول بنود ٦٤ ، ٦٥ ، ٣٤٧ وصليمان مرقس : دروس فى المسؤولية المدنية بند ٨٩ وما بعده .

من اتجاهات سياسية ، فيما تراه في القانون من اعتباره لحقوق الفرد ، وظائف تؤدي لمصلحة المجموع وليس متاعاً خالصاً له ، إذ عدا سبيل الحق وغايته تحقيق الخير لمصلحة الجماعة ، ما يستتبع أن يكون تعويض الضرر وفق ما تقتضيه مصلحة الجماعة بغير نظر إلى وجود خطأ أو انعدامه (١) .

١٧٩- ويقترب من تلك الاتجاهات ، ما يقول به جمهرة من الشراح باسم مبادئ الأخلاق والعدالة morale et équité من أنه ليس من ريب في أن العدالة تقضي بالزام الفاعل بتعويض ما أحدثه من ضرر بخطئه ، ولكن إذا لم يكن ثمة خطأ من جانبه ، فإن تلك العدالة تأتي أن يتحمل الضرر ما وقع من ضرر ، ولا يصح أن تتحكم الصدقة في الموقف (٢) . وإنما يقتضي عدلاً أن يتحمل نتائج الضرر ، من تسبب في حدوثه وليس من لا دخل له فيه .

١٨٠- وأخيراً يستند أنصار نظرية تحمل التبعة في تأييدها ، على ما يقول به مذهب المدرسة التاريخية l'école historique من أن تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ ، إنما جاء وليد ما كانت عليه تلك المسؤولية من صلة بينها وبين المسؤولية الجنائية في بعض المهود ، ومن اتصال العقوبة بالتعويض ، أما وقد استقلت المسؤولية المدنية عن الجنائية ، فلم يعد من محل للتمسك بالخطأ أساساً للمسؤولية المدنية . ومن جهة أخرى فإن القانون إنما تخلقه البيئة الاجتماعية وفق مقتضياتها ، ما يتعين معه أن يتطور حسباً يحّد من تلك مقتضيات ، ما يجب أن يختلف به النظر إلى الخطأ كأساس للتعويض في غضون القرن القاتل ، عنه في سني تقدم الصناعات وانتشار الآلات الميكانيكية ، وما يحتم بالتالي وضع قاعدة عن قيام المسؤولية تكون أكثر ملاءمة لهذا التطور (٣) .

الميل في نظرية تحمل التبعة :

١٨١- ولقد انتهى أنصار هذه النظرية إلى أن الخطأ ليس ركناً من أركان المسؤولية المدنية ، فيما يقولون من أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بتعويضه . فتقوم المسؤولية

(١) La dernière évolution doctrinale du socialisme, le socialisme Revue juridique : Hùier
(٢) بهذا المعنى جوران : الثقل بد ١٠١٦ و Théorie générale de l'obligation : Saliciles صحيفة ٣٦٧ هامش
(٣) جوران الثقل بد ٥٥٨ و لارو : الجزء الأول بد ٣٤٥ .

(٢) بهذا المعنى جوران : الثقل بد ١٠١٦ و Théorie générale de l'obligation : Saliciles صحيفة ٣٦٧ هامش
١ و صافيه : Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels دالوز الأسبوعية ١٩٣١ بد
٣٤ و المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩٣٤ صحيفة ٤٠٨ و Marton : المجلة الفصلية ١٩٣٥ صحيفة ٤٩٩ و بد .
(٣) جوران الثقل بد ٥٥٨ و لارو : الجزء الأول بد ٣٤٥ .

المدنية إذا توافر ركنان ، هما الضرر ورابطة السببية بين الضرر وبين فعل المدعى عليه .

Quiconque agit doit subir les risques de son activité, qu'elle s'exerce soit isolément et directement, soit par l'intermédiaire d'autres activités ou d'autres forces. (١)

ونادى بعض الفقهاء ، بنظرية الخطر المستحدث *risk crée* (٢) . وتأتى في إلزام صاحب الشيء بتحمل تبعه ما ينجم عن استعماله من مخاطر . وذهب رأى إلى أن الخطأ إنما هو الفعل الذى يسبب ضرراً للغير (٣) .

١٨٢ - ولكن في رأى كثير من الفقهاء الذين ينكرون على الخطأ اعتباره ركناً للمسئولية المدنية ، أن ليس كل فعل يترتب عليه ضرر يجب مسئولية فاعله ، مالا يصح معه إطلاق العنان لنظرية تحمل التبعة . وحذا بهم إلى وضع قيد فيما من الرومة ما تصير به صالحة للتمييز بين الأحوال المختلفة عن فعل المرو وخطئه . فكان أهم ما وضع من ذلك ضابط التجاوز عن المألوف الذى قال به الأستاذ ريبير في دراسته لحقوق وعلاقات الجوار وما ينشأ عنها من مسئولية (٤) ، لما تيسر من إجماع على مسئولية المالك عما يحدث من ضرر لجاره ، ما دام قد تجاوز حد المألوف في استعمال ملكه ، وذلك بغير بحث لخطئه أو عدم خطئه . أما إذا كان المالك قد التزم في نشاطه حدود المألوف ، فليس من مسئولية قبله ، فيها يقول :

"Le titulaire du droit ne peut être considéré comme l'auteur responsable de l'acte, que s'il n'a pas agi suivant les conditions normales de son époque et de son milieu..." (٥)

ومع ما يبدو من بريق لهذا القيد ، فإنه في الواقع لم يكن سوى قيام المسئولية على الخطأ ، وهو عين ما يتأتى في النشاط غير المألوف أى الشاذ . وعلى ذلك فإن هذا القيد إنما هو ترديد لفكرة الخطأ تحت ستار تسمية أخرى ، ما فعل إلى الأستاذ ريبير فعلى عنه إلى فكرة الخطأ (٦) .

Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile : Bettremieux (١)

. صحيفة ٩٢ بد ٥٠ . ليل ١٩٢١ رسالة من

(٢) لأبيه : ٢٨٩٠ - ٤ - ١٨ .

(٣) مسيل : ٢٣٥ وما بعدها . ولين ميشيل : مسئول رب العمل .

المجلة الإقتصادية ١٩٠١ - ٦٠٥ - ٦٠٧ .

De l'exercice de droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. (٤)

رسالة من إكس ١٩٠٣ .

(٥) المجلة الإقتصادية ١٩٠٦ صحيفة ٣٦٦ .

(٦) La règle morale dans les obligations civiles . بد ١٢٣ .

١٨٣- وثبت قيد لنظرية تحمل التبعة يتأدى في أنه لكي يجب الفعل الضار مسئولية فاعله ، لا بد أن يكون هذا الفعل مصدر ربح له *risque-profit* أى تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم^(١) *Ubi emolumentum ibi onus* . وهذا المبدأ يعرّض التحديد الكافي لصلاحيّة الأخذ به ، إذ يتعنّد الفصل بين ذلك الضع الموجب لتحمل التبعة وبين مالا يجب ذلك ، ما ينحصر به تطبيق هذا المبدأ في نطاق المسئولية الناشئة عن الأشياء وبعض حالات المسئولية عن فعل الغير ، وبمعنى آخر أنه يختص بما يقع للعمال من إصابات العمل .

١٨٤- ولما لم تخلص تلك الآراء من قد ، قد ذهب بعض الشراح إلى القول بإمكان الجمع بين الخطأ ونظرية تحمل التبعة ، بمعنى أن تقوم المسئولية طبقاً لنظرية تحمل التبعة عندما لا يكون الخطأ متوافراً . ويقول Bettremieux إن قيام المسئولية على أساس تحمل التبعة يقيده التجاوز عن المألوف ، أو غاوت القرى ولو خطن الفعل من الشذوذ ، كما في استعمال الآلات ، ما يرجع به التفاوت بين الفاعل والمضروب^(٢) . وبهذا المعنى Michoud فيما يقول من قيام المسئولية عن الفعل الخاطيء ، وقيامها عندما يترتب الضرر على نشاطين لا تعادل بينهما^(٣) وأما جوسران فإنه يرى إمكان قيام المسئولية بتوافر الخطأ فيما يترتب من ضرر عن فعل المرد . وأيضاً على أساس تحمل التبعة للضرر الناشئ عن الأشياء^(٤) . وأما سافاتيه فإنه يرى أن تقوم المسئولية أصلاً على الخطأ ، ولأن تعتبر نظرية تحمل التبعة احتياطاً للرجوع إليها فيما يجب تعويضه عندما لا يكون الخطأ متوافراً^(٥) .

١٨٥- ولقد وجهت عدة اعتراضات لنظرية تحمل التبعة ، والجدير بالإشارة إليه من بينها ، النقد الموجّه لمبدأ الغرم بالغنم ، من أن الأخذ به يدعو إلى التهاون والحد من النشاط ، وهو ما يتعارض مع المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية وتفرض منه الأخلاق . ثم إنه ليس فيما ساقه مناصرو تلك النظرية ما يدعو إلى هدر الخطأ كأساس للمسئولية ، مع ما يقترن به ذلك من هدم لأساس المسئولية المدنية ، ويضاف إلى هذا أنه يسرّ على التشريعات أن تضع أحكاماً خاصة لتلك الحالات التي تستدعي تطبيق مبدأ تحمل التبعة فيها .

١٨٦- وهذا جمعاً وإليه ما حلت بالقضاء في مصر في فرنسا إلى رفض الأخذ بنظرية

(١) جوسران : القتل بتد ١٠٦٤ ، وفي المسئولية عن الأشياء صحيفة ١٠٣ .

(٢) المرجع السابق : صحيفة ١٠٥ وما بعدها .

(٣) ميشو : *Les personnes morales* الجزء الثاني بتد ٢٦٧ وما بعده ومازرو : الجزء الأول بتد ٣٥٩ .

(٤) جوسران : الجزء الثاني بتد ٤١٨ .

(٥) الجزء الأول بتد ٢٨٠ وما بعده .

تحمل التبعة ، وقد قالت محكمة النقض المصرية^(١) : بأن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التى لا يلبسها شيء من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بناتاً ، فلا يجوز للقاضى ، اعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، أن يرتبه على اعتبار أن العطل يسببه ، إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع للموضوع ما ، وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . وإذن فالحكم الذى يربط مسئولية الحكومة مدنياً عن حادث وقع لأحد عمالها على نظرية مسئولية مخاطر المالك التى لا تقصر فيها (المسئولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرد به ، ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه^(٢) .

ولكن الشارع المصرى - على ما سلفت الإشارة إليه - قد أخذ مبدأً يحمل التبعة فيما سنه من تشريعات عمالية فى هذا الخصوص .

المبحث الأول

تعريف الخطأ

١٨٧ - إنه لمن غير السير تحديد فكرة الخطأ تحديداً دقيقاً ، ويزيد هذا الأمر عسراً أن القانون لم يضع تعريفاً لما قصده عن الخطأ . ولقد قال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد عن المادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ أن لفظ الخطأ فى هذا المقام يعنى عن سائر النعمت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » إلخ ، وأنه يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى . وتتصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب

(١) وقد سقت الإشارة إليه بالبد ١٧٢ .

(٢) فى ١٥ نظير سنة ١٩٣٤ المادة التى الخمسة عشرة صحيفة ١٥٥ رقم ٧٨ . وبهذا للمنى محكمة استئناف مصرى ٢٦ نظير سنة ١٩٤٠ المادة التى الواحدة والعشرين صحيفة ٧٤٥ رقم ٣٢٨ وحكمة الإستئناف المخططة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ صحيفة ١٨١ .

أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نية القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . فثبت التزم يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هي التي ينطوي فيها الخطأ ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً في التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحرص^(١) .

وهنا الذي يديه الشارع في تلك المذكرة الإيضاحية إنما يؤيد الصعوبة التي تواجه من يريد تحديد معنى الخطأ . كما أنه من ناحية لم يضع حلاً يمكن الرجوع إليه في هذا الصدد ، بل ترك الأمر فيه لتقدير القاضي يسترشد فيه بما يستخلص من طبيعة نية القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . ومع هذا الذي يقوله الشارع ، فإنه يشير إلى معيار عام من أن تمت التزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، وأن مخالفة هذا النهى هي التي ينطوي عليها الخطأ ، وفي هذا ما قد يكون مثاراً للتأويل لما قد يحمل عليه من إدماج الخطأ في الضرر . وعلى ما تؤدي إليه تلك العبارة من أن المسؤولية تقوم بحدوث الضرر لاعتبار حدوثه إخلالاً بالزام النهى عن عدم الإضرار بالغير ما ينطوي عليه الخطأ . وإذن فلا يزال معنى الخطأ غير واضح المخطوط التي يمكن تحديده بها . ولا يرفع من ذلك ما استطردت إليه المذكرة من وجوب بذل عناية الرجل الحرص في التصرف ما يحمله التزاماً بوسيلة ، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ . والخطأ تصرف دلالة إلى ما يقع من مجرد الإهمال حتى الفعل العمد . ما يتعين معه جميعاً أن نستعرض ما أثير في هذا الشأن من آراء :

١٨٨ - يذهب الأستاذ ريبير Ripert إلى أنه طالما أن ليس من تعريف قانوني للخطأ ، فإنه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف^(٢) . وإن كان إجمالاً يقر ما يذهب إليه بلانيل من أن الخطأ هو إخلال بالزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق ، ولكن إذا كان يتعلم وضع تعريف فني بما في ذلك من معنى ، فلا أقل من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة بما يمكن أن تنطوي تحته جل حالات المسؤولية ، ويصلح للقضاء أن يسترشد به .

١٨٩ - ويرى الأستاذ تايسير Teissire أنه في تلك الحالة من عدم تحديد لفظ الخطأ ، ما يبيح لكل أحد أن يفسره على ما يراه^(٣) ، وعلى الأخص أن كلمة الخطأ لا تنفي أكثر من رابطة السببية التي يجب لقيام المسؤولية . ولأن الفعل الخاطئ الذي ينسب لشخص

(١) مجموعة الأعمال التوضيحية للجزء الثاني صحيفة ٣٥٤ .

(٢) المجلة الإقتصادية ١٩١٧ صحيفة ١٩٦ .

(٣) Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile رسالة من أوكس سنة ١٩٠١

لا يقصد به مسلكه فيه ، وإنما المقصود هو أن ذلك الشخص قد تسبب بفعله في إحداث ضرر^(١) .

ولكن يرد على هذا بأن رابطة السببية هي ركن قائم بذاته يتميز عن الخطأ .

١٩٠- وتوجه بعض الآراء إلى نحو آخر من تعريف الخطأ بإدماجه في ركن الضرر ، وقد حمل لواء هذا النظر الذي قد يبدو خلافاً الأستاذ بول ليكلير Paul Leclercq النائب العام بمحكمة النقض البلجيكية في خطاب له بجلسة افتتاح السنة القضائية في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧^(٢) . وفيما قدمه من مذكرات^(٣) وتعليقات^(٤) .

ولقد كان ليكلير في تعريفه للخطأ متأثراً بحالة خاصة هي ما ينجم من حوادث عن السيارات . فالليل السائد في هذه الأيام ، هو البحث عن وسيلة يمكن بها إعفاء المجني عليه في حادث سيارة من عبء إثبات ما وقع من خطأ القائد ، تقادياً بما يلاقيه المجني عليه من عقبات بالغة في هذا السبيل . ما حدا بالمحاكم الفرنسية إلى تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء وسببها الخطأ المفروض . بينما أن المحاكم البلجيكية تطبق في هذا الصدد أحكام المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، وكانت هذه المحاكم تتطلب من المضرور أن يثبت الخطأ الذي وقع من جانب القائد لوجوب مسئولته . فحمل الأستاذ ليكلير على تلك الأحكام مع ما يراه من البقاء على تطبيق قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية في نطاق المادة ١٣٨٢ .

١٩١- وفي رأى الأستاذ ليكلير أن ما يكلف به المصاب في حادث سيارة من إثبات خطأ القائد ، إنما ينحصر فيما يكون قد وقع من عدم مراعاته للوائح ومن إهماله . ومع أنه لا ريب في أن هذا وما إليه إنما يكمن الخطأ الذي اقره ذلك القائد ؛ إلا أنه ليس من الضروري إثباته ، إذ أن القائد قد اقرف خطأ لا يكلف فيه للمجني عليه إثباته ، وذلك للدلالة عليه من مجرد وقوع الحادث ، ويتأدى في الضرر الذي أصيب به المجني عليه

(١) Les accidents de travail et la responsabilité civile : Saleilles ٤٣ و ٥٧ .

(٢) وقد قوت تلك المحكمة طبع هذا الخطاب وضاته : Le conducteur d'une automobile qui tue ou blesse : un piéton commet-il un acte illicite ? (مطبعة بروكسل ١٩٢٧) وراجع P. Emecin بالمجلة الإنتقادية للشرح والقضاء ١٩٣٢ صحيفة ٤٦١ وما بعدها . وسرى ١٩٣٠ - ١ - ٤ وسرى ١٩٣٣ - ٤ - ١ .

(٣) وصل الأنس في القضايا التي حكمت فيها محكمة النقض البلجيكية بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بليكليري ١٩٢٨ - ١ - ١٣ وفي ٤ يولية سنة ١٩٢٩ بليكليري ١٩٢٩ - ١ - ١٦١ .

(٤) وصل الأنس تطبيقه على حكم محكمة النقض في ٢٣ يولية سنة ١٩٣٢ بليكليري ١٩٣٠ - ١ - ٢٠٠ .

أو فيما يمس حقاً له ، لأن كل ما يصيب الغير بضرر أو يمس بحق له يعتبر خطأ^(١).
وورثى هذا النظر أنه تمت خطأ في كل ما يحدث من ضرر . وبهذا تغطي فكرة الضرر على الخطأ وتصير للمسئولية المدنية ركناً ، الضرر ورابطة السببية ، أما الخطأ فقد تلاشى في الضرر . والذي تجلر الإشارة إليه أن نظرية تحمل التبعة تختلف عن نظرية ليكلير في أن الأولى إنما تجعل المرء مسئولاً عما يتسبب فيه من ضرر ، وأما الثانية فمقتضاها أن من يتسبب في حدوث ضرر يعتبر مخطئاً ، ومن ثمّ فهو مسئول .

ويرد على هذه النظرية بأن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي إنما ينصرف مدلولها فيما تنهى عنه ، إلى أحداث الضرر الناجم عن خطأ . وليس ينصرف النوى إلى ما يحدث من ضرر يحسم الشخص أو ماله .

١٩٢- وثمت رأى يقول بأن الخطأ يتأدى في عدم مشروعية الفعل *illicite* ، وأساس هذا الرأى يرجع إلى ما كان يقرره قانون أكيليا في عهد الرومان من قيام المسئولية بالاعتداء على مال الغير أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق . وعلى هذا الاعتبار لا تكون المسئولية إلا حيث يقع إخلال بقاعدة قانونية ، ما يستتبع عدم المسئولية عما يجرى من فعل على وجه مشروع ، وبهذا يتوافر الخطأ بالفعل الضار الذى ينهى عنه القانون^(٢) .

على أن القانون لم يحدد الأحوال التى تباح فيها أفعال ضارة بغيرها ، كما لم يعين بصفة عامة ما ينهى عنه منها ، وإنما تقتصر النصوص على أن يلزم بالتعويض من يحدث بخطئه ضرراً للغير .

١٩٣- ويذهب ستارك إلى أن المسئولية إنما تهرم على الضمان *garantie* ، إذ أن كل حق يقتضى مقابلاً من احترامه ، ومن ثمّ فإن التعلى - الذى لا يسوغه قانون - على حق الغير يعتبر مساساً بهذا الواجب المفروض ، فيلزم القاعل بالضمان كيفما كان مسلكه ، وبمعنى آخر ولو لم يقترف خطأ . لأنه فى هذا ينظر إلى ذلك الضرر الذى أصاب المضرور دون التفات إلى خطأ القاعل . على أن توافر ذلك الخطأ يدعو من ناحية أخرى إلى توقيع عقوبة خاصة *peine privée* تتأدى فى الزيادة فى مبلغ التعويض الذى يربته الضمان ، من أجل المساس بحق الغير .

(١) محكمة Termonde فى ديسمبر سنة ١٩٢٧ سى ١٩٢٨ - ٤ - ٩ وتطبيق انقضى للأستاذ هنرى مازو .

(٢) راجع Sourdat بند ٦٤٣ .

وبنى هذا الاتجاه أن النظرية التقليدية للخطأ لا تسمح لتلك الحالات التي توجب العدالة بتعويض من أصيبوا فيها . إذ أن نظرية الخطأ ترتب المسؤولية على مسلك القاعل وما يصدر عنه من فعل خاطئ . ومن ناحية أخرى فإن نظرية تحمل التبعة تعتبر مناهضة للمسئولية ، نشاط من تسبب في الضرر وما ينال من غم فيه . وكلا النظريتان تغفلان شأن المصاب وحقوقه الثابتة في صون حياته وماله ، ويشملها جميعاً حق في السلامة *droit à la sécurité* وكلها تعتبر مقابل للحرية في النشاط الذي يبيحه القانون أصلاً . وعلى هذا الاعتبار فإن ما يحدث للمرء من ضرر لا يسوغه القانون ، إنما هو مساس بذلك الحق في السلامة ، وبالتالي ضرر غير مشروع ، ما يوجب المسؤولية ، بغض النظر عما إذا كان ذلك من خطأ أو من مشروعية النشاط ، إذ أن المسؤولية تتأدى في كل افتئات بلا وجه من حق على حقوق الغير *tout empiètement non autorisé sur les droits d'autrui* والمعنى بها تلك الحقوق التي يكفل القانون عدم المساس بها ، كالحق في سلامة النفس والجسم والأموال ، وتتميز من تلك الحقوق الاقتصادية والأدبية التي يحوز المساس بها في أحوال بعينها^(١) .

١٩٣- مكرر - إن القول بإلزام محدث الضرر بتعويضه ، إنما هو تعبير عن معنى التكفير والعقاب في نطاق المسؤولية الجنائية في العصور القديمة . وإن في قيام المسؤولية المدنية على الضمان ، ما يتضمن هذا المعنى الذي تخلصت منه المسؤولية المدنية فيما خلاص لها واختصت به من جبر الضرر ، بغض أن يقصد في هذا عقاب من أحدث ذلك الضرر . فضلاً عن أن ما يقال من قيام المسؤولية للمساس الذي لا يسوغه القانون بحق الغير ، إنما هو في مؤداه تعريف للخطأ على ما يذهب إليه كثير من الفقهاء^(٢) .

١٩٤- أما دمج فإنه يذهب في تعريف الخطأ إلى وجوب توافر شرطين كل منهما يعتبره جوهرياً ، وأولهما مادي *objective* ومؤداه المساس بحق للغير . وأما ثانيهما وهو نفسي *subjective* فإنه يتأدى في إدراك أو ما كان يمكن إدراكه لما يعتبر مساساً بذلك الحق للغير^(٣) . أما الشرط الأول فإنه لا يقدم ، إذ يعوزه تحديد المدى في حقوق الأغيار ، الأمر الذي لاحظ تعذره الأستاذ جوسران فما يراه من أن الفكرة في الخطأ هي اعتبارية ، تتبع كل حالة

(١) *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double: B. Starch* (١)

fonction de garantie et de peine privée باريس سنة ١٩٤٧ صحيفة ٣٩ وما بعدها .

(٢) في تفصيل هذا : René Rodière *La responsabilité civile* : بتد ١٣٧٦ وما بعده ووليان مرس : دروس

في المسؤولية المدنية بتد ١٠٤ وما بعده .

(٣) الجزء الثالث بتد ٢٢٥ وما بعده و ٢٤٢ وما بعده .

بعينها وهو يقول إن اقرار خطأ تصيري ، هو المساس بحق الغير دون أن يتمكن المخطئ من التمسك بحق الغير أو على الأقل يعادله .

“Commettre une faute délictuelle, c'est léser un droit sans pouvoir se réclamer d'un droit supérieur ou au moins équivalent”^(١)

ولما الشرط الثاني فإنه لا ريب أن الخطأ يتوافر بعدم توقع نتائج الفعل ، كما في حالة الإهمال وعدم التبصر وهو شبه الجنحة المدنية quasi-délit ، أو بالمضي فيما أمكن توقعه منها وذلك هو الفعل العمد . ويرى ديموج أنه يكفي في مساءلة محلث الضرر مع علم توقعه ، أنه كان بشيء من اليقظة والانتباه أن يصل إلى حد التوقع ، أي الرجل الحازم الرشيد père de famille diligent . وفي هذا يقترب ديموج إلى تعريف الخطأ .

١٩٥- ويضع سافاتيه Savatier التعريف الآتي :

La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer”^(٢)

وهنا يرى سافاتيه أن الخطأ هو الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته . فإذا وقع الإخلال عمداً فتمت جرعة مدنية délit civil ما يعبر عنه في النطاق العقلي بالغش dol ، وإذا كان الإخلال غير عملي فتمت خطأ بسيط أو شبه جنحة مدنية quasi-délit . وفي رأيه أن الخطأ يتكون من عنصر مادي هو الواجب الذي وقع الإخلال به . ومن عنصر نفسي هو إمكان العلم بذلك الواجب . ولقد أسهب سافاتيه في تفصيل الواجب القانوني ، والواجب الأدبي ، والواجب العام الذي يتأدى في عدم الإضرار بالغير . وفي كل منها عُدَّ أحوالا يمكن أن تكون جامعة مانعة ، فضلا عن أنه لم يحدد مدى ما يطلب من إمكان العلم بالواجب .

١٩٦- ويقول بلانيول Planiol بأن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق :

“La faute est un manquement à une obligation préexistante”^(٣)

وهذا التعريف للخطأ قد يمتاز عن التعاريف التي سلفت الإشارة إليها ، إذ أنه يصدق في القليل على تلك الحالة التي يكون فيها الالتزام محدداً بنص قانوني^(٤) . ولكنه لا يصلح

(١) Cours de droit positif français الجزء الثاني بد ٤٢٦ .

(٢) الجزء الأول صحيفة ٥ بد ٤ .

(٣) Traité élémentaire de droit civil الجزء الثاني بد ٨٦٣ وفي المجلة الانتقادية ١٩٠ صحيفة ٢٨٣ وما بعدها

Études sur la responsabilité civile : Planiol

(٤) كما في الالتزام القانوني obligation légale فإن مجرد الإخلال به يوجب المسؤولية بغير الحاجة إلى بحث مسلك =

عندما يكون الإخلال بالالتزام غير محدد وهو ما عليه أغلب الحالات . وتلك التي لجأ بلاتويل إلى حصرها في أربعة أقسام باعتبارها التزامات عامة تقررها المبادئ القانونية هي :

- ١ - الامتناع عن العنف نحو الأشياء أو الأشخاص .
 - ٢ - والإحجام عن الفسح أى ما من شأنه أن ينجذع الغير .
 - ٣ - وأن لا يقدم المرء على فعل يتطلب قدرة معينة أو مهارة خاصة تتجاوز ما له منها .
 - ٤ - وأن يقوم المرء بالرقابة الكافية لما لديه من أشياء خطيرة أو لمن يكون في حراسته .
- وهذا الذى يراه بلاتويل تحديداً للأفعال التي توجب مخالفتها المسئولية ، إنما هو تقسيم لأنواع الخطأ ، وليس تعريفاً له . يمكن به التمييز بين ما يعتبر مالا يعتبر خطأ من الأفعال .

١٩٧ - ويعتبر كولان وكابيتان Ambroise Colin and Henri Capitant أن المنصر للمادى للخطأ يتأدى في مجانبه المرء للمسلك الذى يجب أن يسلكه الرجل اليقظ المنصر ، فإذا كان قد اتخذ - فيما حدث من فعل ضار - كافة الاحتياطات التي كان على الرجل المتبصر أن يتخذها ، فليس تمت من مسئولية عليه . وإلا فإنه يكون قد اقترف خطأ موجباً للمسئولية ^(١) .

١٩٨ - ويرى أمانويل لى Emmanuel Lévy أن الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة "la confiance légitime trompée" ومعنى هذا لديه ، أن المرء يعتبر مسئولاً بإخلاله ، بالقدر الذى تتطلبه الثقة فيه في عمل ما . وأن ليس تمت من مسئولية فيما تخلفه ثقة المرء في نفسه . وبعبارة أخرى ، يتصل الأفراد فيما بينهم في غير دائرة التعاقد بثقة مشروعة ، فإذا دفع ما صدر عن الشخص من فعل ، إلى فقدان هذه الثقة فيه ، فهو مسئول ، وإلا فهو بمنجاة من أية مسئولية . ويضرب مثلاً لذلك بشخص يسير على مقربة من منزل تجرى فيه عمارة . فسقط عليه حجر وأصابه . فمسئولية العامل تقوم على الإخلال بتلك الثقة المشروعة التي اعتمد عليها السائر ، من حيطة العامل وحذره ، فحسب أنه يمر سالماً . أما إذا أثبت الشخص أن مسلكه - الذى يرميه الغير بالإخلال بالثقة فيه - إنما اقتضته ثقته هو في نفسه .

= المسئول ، الذى عليه لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت أن ذلك الإخلال لا بد له فيه ، ففى السبب الأجنبى وكذلك كما في الالتزام يبدل عبثاً ، فإن يجب على القاضي في ترف الخطأ أن يتقصى مسلك المسئول في ذلك الالتزام ليتبين موضع الإهمال أو عدم التبصر الموجب للمسئولية .

في المسئولية العقدية ، فإن عدم تنفيذ الالتزام يوجب للمسئولية إلا إذا كان ثمة من سبب أجنبى ، وذلك بشرطية إلى بحث مسلك المدين ، لأن الخطأ يتأدى في عدم تنفيذ الالتزام الذى التزم المدين بأدائه . إلا إذا كان الالتزام بنتيجة ، فقد يتبين عند عدم تحققها بحث مسلك المدين فما بذله في سبيلها .

فليس إنذ من مسئولية قبله^(١). فلا يسأل الطبيب عما يصيب المريض من أضرار ، إذ أن عمل الطبيب يقتضى ثقته بنفسه ، ولو أنه حاول توقي المسئولية أو ارتاب في قيامها لانصرف عن العلاج .

على أن هذا التعريف ينقصه الضابط الذى يمكن التمييز به بين ما يعتبر وما لا يعتبر إخلالاً بالثقة المشروعة .

١٩٩ - ويذهب الأستاذان هنرى وليين مازو H. and L. Mazeaud^(٢) إلى أن الخطأ يتأدى في سلوك المرء على غير ما يجب أن يكون . ولكن متى يقال أن محدث الضرر لم يفعل كما يجب ؟

يردان على هذا بأنه يتعين التمييز بين الخطأ في الجريمة المدنية *délit* وهو الخطأ العمد *faute intentionnelle* : *faute délictuelle* وبين الخطأ في شبه الجريمة المدنية *quasi-délit* وهو الخطأ غير العمد *faute non-intentionnelle* : *faute quasi délictuelle* وهما بضمان تعريفاً للخطأ غير العمد ، بأنه الانحراف في السلوك بنحو لا يجب أن يقدم عليه الرجل الحصيف الرشيد ، وهو في نفس الظروف الخارجية لمحدث الضرر ، فيما يقولان :

“La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage”^(٣).

ويقولان إن هذا التعريف يصلح تعريفاً للخطأ سواء العمد أو غير العمد . إذ أن الرجل الحصيف الرشيد لا يقترب إنمّا بقصد الإضرار .

وإن هذا التعريف فيما يشير إليه عن الانحراف في المسلك ، مع ما ينطوى عليه من فكرة الإخلال بالتزام ، فإنه يفرض معياراً عاماً في السلوك الذى يجب اتباعه في الظروف المختلفة ، وذلك بما وضعه من مسلك الرجل اليقظ الرشيد *l'homme prudent, avisé* الذى يزيد على الدرجة الوسطى وعن الرجل العادى على ما يقوله *prudent ou moyennement avisé* ce n'est pas l'homme moyennement avisé وإن أكثر ما عني به هذا التعريف هو تحديد مضمون الالتزام^(٤) .

(١) Responsabilité et contrat اللجنة الإنتخابية سنة ١٨٩٩ صحيفة ٣٦١ وما بعدها و L'exercice du droit

collectif : مجلة القانونى الذى القصلية و *confiance légitime* مجلة القانونى الذى القصلية ١٩١٠ .

(٢) صحيفة ٣٩٧ بند ٣٩٥ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق بند ٤٧٨ .

(٤) المرجع السابق بند ٤٧٨ .

المبحث الثاني

أنواع الخطأ

الخطأ العمد :

٢٠٠ - والخطأ العمد بمثل الغش *dolus* في القانون الروماني ، وهو يكون حيث يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من إخلال بواجب قانوني . ففي هذه الحالة تمت انحراف في السلوك تميزه تلك المخبة *malignité* ولما كان القصد هو الذي يحدد هذا النوع من الخطأ ، فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ العمد إلى عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون ، وقد يكون قصد إحداث الضرر بأحد وجهين يختلف كل منهما عن الآخر . فإذا كان ليس من شك في أن قصد الإضرار يتوافر باقتراف الفاعل للفعل الضار وهو يهدف فيه إلى إحداث الضرر ، فهل يمكن أن يعتبر ذلك القصد متوافراً إذا كان الفاعل يتوقع إمكان حدوث ضرر من فعله ففى فيه ؟ وهذه الصورة الأخيرة تسمى بنظرية التصور *théorie de la représentation* التي يؤيدها في ألمانيا فون ليست *Von Listz* فيما يقوله :

“L'intention, c'est la représentation du résultat accompagnant la manifestation de volonté”^(١)

وفي إنجلترا يذهب أوستن *Austin* (٢) إلى أنه يكفي لتوافر قصد الإضرار واعتبار الفعل عملياً ، أن تخالف الفاعل فكرة إمكان أن يترتب على فعله ضرر لآخر . ولو لم تكن لديه الرغبة في إحداث ذلك الضرر ، أو لم تكن قد اتجهت إرادته إليه . وذلك أيضاً حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق غرض آخر .

ولكن القانون الفرنسي قد تابع النظرية التقليدية في القانون الروماني عن الغش *dolus* ، من أن الجريمة المدنية إنما من خصائصها ، ما يكون لدى المسئول من خبث في فعله أو من قصد الإيذاء بالغير أو الرغبة في إلحاق الضرر به ، ولو لم يكن ما تحقق من نتيجة هو

(١) في شرح قانون العقوبات ترجمة Lohacin الجزء الأول قرة ٣٩ صحيفة ٢٥٢ ، في هذا الاتجاه بلاتيل وريبير

وايسيان بند ٥١٣ .

(٢) في مجموعة محاضراته *Lectures en jurisprudence* التي أثار إليها هنري ولين مازو صحيفة ٤٠٥ بند ٤١٢ .

الهدف الأساسي فيما يفعل ، وإنما كان أحد الأهداف التي يسعى إليها^(١). فلا يمكن تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمدي ، بل يجب على الأقل أن تنبج الإرادة لحدوث النتائج الضارة من الفعل^(٢) ، وللمسئول مهما كانت جسامه الخطأ الذي وقع منه ، أن يقيم الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار . ولا كان أمر الإثبات في هذا الصدد يتصل بعوامل نفسية ، فإنه يؤخذ بالمظاهر الدالة عليها ، فيدخل الخطأ الجسيم في عداد الخطأ العمد ، إلا إذا أثبت المسئول - على ما سبق قوله - انعدام نية الإضرار لديه . وعلى هذا الاعتبار يكون المعيار في الخطأ العمد شخصياً ، يبحث فيه عن إرادة الفاعل ونيته في إحداث الضرر . كما يقاس أيضاً ما وقع من إخلال في ذاته بالمقياس المادى الموضوعي^(٣) .

الخطأ غير العمد :

٢٠١ - وهو يكون عندما يقع الإخلال بواجب قانوني بغير أن ينتج فيه قصد المسئول إلى إحداث الضرر^(٤) . ويلق البحث في هذا النوع من الخطأ ، إذ على تحديده يكون الفصل في توافر المسئولية أو انعدامها . ويعتبر محدث الضرر مخطئاً ، إذا كان منحرفاً في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه .

ويسهل تحديد هذا الانحراف في مسلك المسئول ، وتعرف ذلك الإخلال فيما كان يجب عليه ، في الأحوال التي يكون فيها معيئاً ومحددأ ، فمخالفة ما أمر به القانون هو انحراف في المسلك ، وكذلك الإخلال بالالتزام معين ، أو الالتزام بنتيجة كان قد رسم حدوده الطرفان . ولكن قد يكون الانحراف ماساً بذلك الالتزام العام من التبصر واليقظة الذي تقضى به المواد ١٦٣ من القانون المدني و ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي . في هذه الحالة قد يقاس ما يقع من المسئول بالمعيار الشخصي in concreto وذلك بالنصوص

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة النقض الجنائي Bull. Crim. ١٩٥٨ - ٤٨٠ وفي ١٩ فبراير سنة ١٩٥٨ Bull. Crim. ١٩٥٨ - ١٩٦ وفي ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة النقض Bull. Cass. ١٩٥٦ - ٤١٠٤ ومحكمة باريس في ١٢ يولية سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ٢٥٩ .

(٢) هنري لالو : المرجع السابق صفحة ٣١٦ بند ٤١٥ سابقاً .

(٣) راجع ما سبقه بند ٢٠٣ .

(٤) وجرم التقصير هي إرادة ، إذ يرتكبا الشخص عن إرادة ولكن بغير أن يقصد النتيجة الضارة . ومنها الرعية maladresse وهي سوء التقدير ، وعدم التبصر أو عدم الاحياط imprudence والإهمال négligence وعدم الإفتات inattention ومزادها إغفال ما كان يوجب الحظر وعدم مراعاة اللوائح inobservation des règlements وهو مخالفة ما نص عليه القانون .

فيا خالغ ضميره ودار بنفسه بصد ما بدا منه محدثاً للضرر ، وهو أمر يتعذر على القضاء أن يحققه ، لما يصاحبه في ذلك من صعوبات ، ما حدا به - رغبة في تفادي تلك الصعوبة - إلى افتراض أن الخطأ الجسمي يكون خطأً عمدياً . ثم أنه لا كان الأمر يختص بالتبويض مدياً ، فإنه بهم فيه ، ما وقع من ضرر ، أكثر مما بهم فيه شخص المسئول على ما يكون في المسئولية الجنائية ، وهنا ما لا يمكن الأخذ فيه بالمعيار الشخصي .

المعيار في الخطأ :

٢٠٢- وعلى هذا فليكن الالتجاء إلى المعيار لمجرد in abstracto الذي ينظر فيه إلى الفعل الخاطئ ذاته دون النظر إلى فاعله ، ويكون ذلك بالقياس إلى سلوك الشخص الذي يتخلص من الاعتبارات الشخصية ^(١) .

قياس الإهمال وعدم التبصر يكون بما يجب أن لا يصدر عن رجل عاды الذكاء واليقظة ^(٢) ويجري هذا بالموازنة بين سلوك من أحدث الضرر ، وبين ذلك السلوك الذي كان يجب أن يكون ، من شخص آخر يسمى برب الأسرة الرشيد bon père de famille لا يكون عليه من أمانة واستقامة . فمن يتعرف عن سلوك رب الأسرة الرشيد يقترف خطأً ^(٣) . ورب الأسرة الرشيد يقصد به الرجل العاды في ذكائه ويقظته وتبصره وعنايته ، وما إلى ذلك . وإن طبائع الأمور تحم أن يكون المعيار ، بهذا القدر الغالب في كل مجتمع ^(٤) . فلا يصح القياس على الرجل بالغ الذكاء شديد اليقظة ، ولا على خامل الذكاء عديم التبصر . ثم

(١) في هذا يقول Gény : La faute n'est pas autre chose qu'une erreur de conduite, une défaillance : d'attitude qui, normalement, s'apprécie d'après le type abstrait de l'homme droit et sûr de ses actes

(Risque et responsabilité) المجلة القضائية ١٩٠٧ صحيفة ٨٢٨

كما يقول Colin and Capitant :

Quand on dit qu'un homme a commis une faute..., cela signifie que cet homme ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire. On se demande comment cet homme aurait dû se comporter; on rapproche sa conduite de celle qu'aurait tenu à sa place un homme prudent, diligent...".

(المرجع السابق بند ١٩٠) .

(٢) De la responsabilité civile : Gardennet Salmon-Ricci صحيفة ١٤ بند ٤٠ . وفي هذا للمي Sourdat :

بند ٦٥٧ و Labbé : المجلة الاقتصادية ١٨٧٠ صحيفة ١٠٩ .

(٣) لابلاي وريير : Traité élémentaire de droit civil : الجزء الثاني بند ٩١٣ .

(٤) السوربي : الوسيط صحيفة ٧٧٩ بند ٥٢٨ وسليان مرقس : دورس في المسئولية الفنية صحيفة ٧٥١ بند ١٢٥ .

أن القانون قد اختار بصفة عامة هذا المعيار المجرد ، في القدر الذي يتطلبه من العناية ، فقضى أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص المعتاد ، ما يعتبر وسطاً بين المراتب ، يناط بالمألوف في عناية السواد من الناس بشؤونهم الخاصة . فلا يطلب إلا الدرجة الوسطى من العناية ، كيفما كان شأن المسئول من التشدد في العناية بشئون نفسه أو الغير في (١) .

٢٠٣- ويشترط في الرجل الذي يؤخذ سلوكه معياراً للخطأ ، أن لا يقام وزن لظروفه الداخلية *circonstances internes* وهي تلك الظروف والخصائص الشخصية التي له ويختص بها وحده . وإنما يجب أن تجري الموازنة بين مسلك المسئول ومسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه ، في الظروف الخارجية *circonstances externes* لهذا الرجل العادي .

ويعتبر من الظروف الخارجية ظروف الزمان والمكان ، بقيادة السيارة في الليل هو ظرف زمني عام يدخل في الاعتبار ، عند تعرف الخطأ الذي وقع من القائد ، بمقارنة ما بدا منه فيه مع ما كان يبدو من الرجل العادي . وكذلك عن ظرف المكان ، فإن قيادة السيارة في طريق غاصة بالمرارة توجب حجة وحذراً أكثر مما لو كانت الطريق خالية أو فسيحة .

وبهذا يحتفظ هذا المعيار بما يجب له من مرونة ، فيتكيف وفق الظروف الاجتماعية ويعبر عنها أصلياً تعبير .

وليس من ريب في أن ما يتصل بحالة الشخص النفسية والخلقية إنما هو من الظروف الداخلية ، فلا يعول مثلاً على ما يختص به المسئول من شله عدم تبصره ، وإلا كان ذلك أخذاً بالمعيار الشخصي . وعلى هذا فلا يهم في شيء ما يكون للمسئول من صفات نفسية أو خلقية .

٢٠٤- على أن بعض الظروف كالسن والجنس وحالة الشخص الاجتماعية ، ولو أنها تعتبر ظروفًا داخلية ، إلا أنها قد تعتبر في بعض الأحيان ظروفًا خارجية بالنسبة لأمر ما . وإنه وإن كان يتعلم الرجوع إلى ضابط فصل بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية

(١) وتضمن الفقرة الأولى من المادة ٢١١ على أنه « في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته . أو أن يتولى الحيلة في تنفيذ التزله ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في العناية كل ما يبذل الشخص العادي ولو لم يتحقق الفرض المقصود منه هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك » . وكان للمادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي وهي تنبر عن المعيار في العناية بالشخص المعتاد *bon père de famille* . ولكن يمكن في الإلتزامات المحددة أن يزيد الجبار عن ذلك ، أو أن يقل عنه حسبما يقرره القانون في بعض العقود كما في المعارية بالمادة ٦٤١ من القانون المدني في الوديعة بالمادة ٧٢٠ في الوكالة بالمادة ٧٠٤ في الإيجاز بالمادة ٥٨٣ الفقرة الأولى . وقد يتفق طرفة العبد على أن يكون بذل العناية بقدر معين (راجع في ذلك مؤلفتنا القرة للزعة للسند صحيفة ١٧٧ وما بعدها وصحيفة ٢٩٥ بتد ٣٢٠ وما بعدها) .

للشخص . إلا أنه يجب على القاضي في هذا السبيل أن يستبعد من حسابه عند المقارنة ، تلك الظروف التي تعتبر خاصة بالمسئول شخصياً ، والتي تكون من خصائصه سواء كانت طبيعية أو معنوية ، لأنها ظروف داخلية بالنسبة له . وفيما عدا ذلك فهي ظروف خارجية^(١) . والقاضي في هذا الصدد حرية التقدير كاملة ما دام أنه يعين ما يكون من سلوك الشخص العادي في الظروف المماثلة لمحدث الضرر ، ولكن ليس له إجراء المقارنة بمسلك شخص يختاره ، ولا أن يعتبر نفسه معياراً ، وله أن يستعين بالعرف والعادات عند تحديد سلوك الرجل العادي ، على أن يكون ذلك في نطاقها السلم الذي لا يتجافى والعدالة . مع مراعاة ما يجب من مرونة في استنباط الواجب القانوني في كل حالة بذاتها ، طالما أن مرجح القياس فيه هو الرجل العادي في مثل الظروف التي أحاطت بالقاعل .

٢٠٥ - إن تقسيم الخطأ - الذي سلف يانه - إلى خطأ عملي وخطأ غير عملي ، إنما هو التقسيم المقبول الذي على أساسه تتميز الجنحة المدنية من شبه الجنحة المدنية ، وما يترتب عليه من نتائج عملية . على أن تمت أنواعاً من الخطأ تضمنتها نظرية تدرج الخطأ gradation des fautes التي احتدم النقاش بشأنها في القانون الفرنسي القديم وعلى الأخص بين Lebrun, Pothier^(٢) . وقد أيد أولهما نظريته ، التي يقسم فيها الخطأ إلى خطأ جسيم culpa lata وهو ما يتأدى في عدم بذل العناية والحيلة في شئون الغير ، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يفعله في شئون نفسه ، وهذا الخطأ لا يتفق وحسن النية . وخطأ يسير culpa levis ، وهو الذي لا يقرره الرجل العادي في الحرص والعناية . وخطأ تافه culpa levissima الذي يقع بمجانبة أي انتباه . وإنه وإن كانت قد هجرت نظرية تدرج الخطأ ، إذ أنه في النطاق العقلي لا يهم البحث عن درجة الخطأ وإنما الذي يهم هو تعرف مدى الالتزام l'étendue de l'obligation كما وأنه وإن كان يكفي لقيام المسؤولية التصيرية وقوع أي قدر من الخطأ ولو كان تافهاً ، إلا أنه مع ذلك لا تخلو الفقرة بين أنواع الخطأ من أهمية عملية .

(١) تارن السهورى : الوسيط صحيفة ٧٨٢ بند ٥٢٩ ولبان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ٢٥٣ بند ١٢٦ وحشمت أبو سبت : نظرية الالتزام طبع سنة ١٩٤٥ صحيفة ٣١٤ بند ٤٤٧ وهنري وليون مازو : للرجع السابق صحيفة ٤٢٠ بند ٤٣١ وما بعدها .

(٢) Traité des obligations : Pothier طبعه Bugnet الجزء الثاني صحيفة ٤٩٧ وما بعدها .

الخطأ التألف :

٢٠٦- وهو ذلك الخطأ الذى يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يقرره الرجل الحريص ، وبهذا الخطأ التألف *faute très légère* تتوافر المسؤولية ، ما دام قد ترتب عليه ضرر بالغير . إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ .

الخطأ اليسير :

٢٠٧- وهنا النوع من الخطأ اليسير *faute légère* هو الذى لا يقرره شخص معتمد فى حرصه وعنايته ، وهو الشخص الذى تعينه المادة ٢١١ من القانون المدنى - والمادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى فى عبارتها *bon père de famille* - معياراً عاماً مجرداً ، فيما تحلله من مدى العناية التى توجب على المدين أن يبذلها فى الالتزام بوصيلة *obligation de moyen* التى يعين فيه على القاضى أن يجرى المقارنة بمسلك الرجل العادى فى حرصه ويقتضيه^(١) . أما إذا كان الالتزام بغاية أى بتتبع *obligation de résultat* فإن عدم وفاء المدين بما التزم به من عمل محدد ، لا يرجع فيه إلى بحث سلوكه إذ تتحقق مسؤوليته بعدم الوفاء ، ولا يعنى منها إلا إذا أثبت هو أن عدم وفائه كان لسبب أجنبى^(٢) .

ولما سبق ذكره من أن التفرقة بين أنواع الخطأ لا تخلو من أهمية ، نرى الإشارة إلى ما تقضى به المادة ١٧٠ من القانون المدنى الجديد من أن يقدّر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور . وقد قال الشارع فى مذكرته الإيضاحية إنه ينبغى أنه يعتد فى هذا الشأن بمسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . وإن الواقع أن جسامه الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها^(٣) .

(١) André Tunc : La distinction des obligations de résultat et des obligations de dili gence : ٤٤٩ - الأسبوعية ١٩٤٥ - ٤٤٩ .

(٢) السورى : الوسيط صفحة ٦٦٠ .

(٣) ومن التفتتات الحديثة التى أشارت إليها للمذكرة الإيضاحية وأقرت هذا المبدأ ، التفتتان التوسى والمراكشى فيما قرراه بالمادتين ٩٨/١٠٧ منها من أنه يعين على المحكمة أن تتأخر فى تقدير التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليه ، كما أن التفتان البولوى يفرق فى المادة ١٦٠ مـ بين التعليل والخطأ الجسم من ناحية وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، وكذلك يفتى تفتان الالتزامات السورى بإقتضاض التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً وكانت مؤيد المدين محدودة . المادة ٤٤ مـ - (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث صفحة ٣٩٢) فضلاً عن أن الشارع المصرى قد أشار إلى حكم خاص بالخطأ الجسم فى الفقرة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل .

ولقد سار القضاء في أحكامه على مراعاة درجة الخطأ في تقديره للتعرض مع ما نشير إليه في هذا السياق عما يثار عن مسئولية الأطباء وفيما نتجه بعض الآراء إلى حصرها في الخطأ الجسم دون الخطأ اليسير .

الخطأ الذي لا يغفر :

٢٠٨- وهذا التعبير بالخطأ الذي لا يغفر *faute inexcusable* لم يرد إلا في التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل والصادر في ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ (بالفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه) والذي عدل بالقانون الصادر في أول يولية سنة ١٩٣٨ ثم استبدل بالقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من هذا القانون إلى الخطأ الذي لا يغفر . ولم يعرف أى من تلك القوانين المقصود بهذه التسمية .

٢٠٩- وعلى ما استقرت عليه الآراء فقهاً وقضاء في فرنسا يشترط في الخطأ الذي لا يغفر :
١ - استخدام الإرادة فيما وقع من فعل أو من ترك . ولا دخل لهذه الحالة في تلك التي يقصد فيها الإضرار .

٢ - التوقع لما يمكن أن يترتب من نتائج على هذا الفعل أو الترك .
٣ - انعدام المبرر أو الأسباب الداعية لما وقع من فعل أو ترك ، كأوامر السلطة المختصة أو حالة الضرورة أو تحقيق نفع^(١) .

٢١٠- ولقد قضت الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ يولية سنة ١٩٤٦^(٢) بأن الخطأ الذي لا يغفر يتأدى في ذلك الخطأ الذي يبلغ من الحسامة حداً غير عادي ، وينجم عن فعل أو ترك إرادي ، وكيف كان يجب أن يخامر الفاعل الخطر فيه وذلك مع انعدام أية دواع تبرره . وهذا الخطأ تنعدم فيه نية الإضرار ما يميزه عن الخطأ العمد الذي يجب توافرها فيه . ثم تلا ذلك من الأحكام ما يؤيد هذا الاتجاه ويؤكد بأنه ليس ضرورياً أن يتوافر علم الفاعل بما يترتب على الفعل أو الترك ، وإنما يكفي

(١) Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents de : Sachet et Gasier (١)

travail. الطبعة الثامنة الجزء الثاني بد ١٤٠٧ .

(٢) دالوز ١٩٤١ ج ١١٧ وجزيت تريبيو ٨ نوفمبر سنة ١٩٤١ وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٢

فبراير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٢٥ ومحكمة باريس في ٢ يولية سنة ١٩٥٢ جزيت دي باليه ٧٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ .

بأن يكون قد دار بخله إمكان وقوع الخطر الذي أستخدم إرادته في عدم توقه^(١).

وإن ذلك الخطأ الذي لا يتضرر من جانب رب العمل ، ليس معناه ما يكون قد صدر عنه من إهمال ولو كان جسيماً^(٢) وما بدا منه بإغفاله الاحتياطات الواجبة لكفالة السلامة ، إنما هو ذلك التهاون المطلق وعدم المبالاة بما يوحى من التعريض للخطر ، بنحو تنعدم فيه أية دواعٍ لوقوعه أو ما يبرر ذلك السلوك^(٣).

٢١١- وإن الخطأ الذي لا يتضرر إنما يخلو من معنى الغش dol الذي قد يقارب الخطأ الجسم أو يشبهه به ، وهذا هو وجه التفرقة بينهما . فيعتبر مخطئاً خطأ لا يتضرر ، رب العمل الذي عهد إلى إحدى عاملاته بمصباح موقد ، وقد ملأه بمادة انفجرت بدلاً من أن يملأه بزيت البترول^(٤) . وكذلك يخطئ رب العمل خطأ لا يتضرر بإباحته - مخالفاً القوانين واللوائح - إشعال النار في أمكنة أودعت بها مواد ملتهبة ، بيتاً هو أيضاً - على عكس ما يجب اتباعه من اللوائح في هذا النوع من المنشآت - لم يكن قد جهز تلك الأمكنة بآلات الإطفاء ولا بنشر التعليمات الواجب مراعاتها في حالة حدوث حريق^(٥).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١٠٥ . وفي هذا أيضاً حكم تلك المحكمة في ٦ مايو سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ١٣٥ وفي ٢٩ مايو سنة ١٩٥٩ Bull. Cass. ١٩٥٩ - ٤ - ٤١٨ وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ Bull. Cass. ١٩٥٣ - ٤ - ٢٨٥ وفي ٥ يناير سنة ١٩٥٣ Bull. Cass. ١٩٥٣ - ٤ - ٧ وفي ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ - ٣ - ٣٥٣ وفي ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ - ٣ - ١١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٨٢٣ وفي ٦ مايو سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٣٦٤ وفي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ Bull. Cass. ١٩٥٧ - ٤ - ٧٧٠ وفي ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧ Bull. Cass. ١٩٥٧ - ١ - ٤٠٥ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٨ مايو سنة ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ . Som ٧٢ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ١٢٦ وفي أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٨٦٣ وفي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٨٠٩ وفي ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٦٧٢ وفي ١٨ مارس سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ - ٤ - ٢٢٦ وفي ٤ يونيو سنة ١٩٥٩ Bull. Cass. ١٩٥٩ - ٤ - ٥٣٢ وفي ٢ مايو سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ٤١٧ .

"Le caractère volontaire doit s'entendre en ce sens que le patron n'a pas voulu l'accident mais qui il a voulu l'état de choses dont et résulté l'accident."

وفي هذا تشبه فكرة الأضرار (محكمة دييون في ٣ يونيو سنة ١٩٤٩ - جازيت باليه ١٩٤٩ - ٢ محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ - ٣ - ٣٥٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١٨٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ١٠٤٣ وفي ٧ فبراير سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ١٥٥ وفي ١١ يناير سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ - ٤ - ٦٠ وفي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bull. Cass. ١٩٥٥ - ٤ - ٦٤٢ .

الخطأ الجسيم :

٢١٢ - قد يبدو لأول وهلة أنه من اليسر استظهار الخطأ الجسيم *faute lourde* . وهو على ما يقول فقهاء الرومان إنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أي أحد أن يدركه أو يتوقعه ، أو ما سلفت الإشارة إليه من تعريف بوتيه إياه فيما يقول :

“Le fait de ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires”.^(١)

والواقع أن هذا النوع من الخطأ قد يلقى تمييزه عن الخطأ العمد أو الخطأ الذي لا يفترض ، إذ أنه يمكن أن يقع الخطأ الجسيم بغیر سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذي يجب توافره في الخطأ العمد .

ولكن لما كان قصد الأضرار يتعدى إثباته في الغالب ، فإنه قد يستتبع مما يقع من خطأ جسيم . كما أنه قد تصعب التفرقة بين ما يقع من ضرر مع العلم به ولكن دون قصد الإضرار ، وبين الغش . وهكذا لا يمكن تبين ما إذا كان الفاعل يعلم بخطئه الجسيم أم أنه يجهله^(٢) . لهذا كان يلحق الرومان الخطأ الجسيم بالغش *culpa lata dolo acquiparatur* على أنه ثمت فرقاً جوهرياً بين الخطأ الجسيم والغش ، يتأدى فيما يتطلبه الغش من عنصر القصد الذي لا يفترض في الخطأ الجسيم^(٣) ، ما يدعو إلى القول بأنه ليس من محل لتلك المشابهة بين الخطأ الجسيم والغش^(٤) إلا إذا نص على ذلك صراحة^(٥) . وعلى أية حال فهي ليست قاطعة إذ يمكن إثبات عكسها ، ولكن القضاء الفرنسي قد أجرى تلك المماثلة بين الخطأ الجسيم والغش في حالتي اشتراط عدم المسؤولية^(٦) وإساعة استعمال حق التقاضي^(٧) .

(١) في هذا المعنى حكم محكمة باريس في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ ج ١١١ .

(٢) بلاتويل وريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٤٠٩ .

(٣) L. comte : المجلة الاقتصادية ١٩٣٨ صحيفة ٥١٣ وما بعدها .

(٤) كايستان : Revue générale des assurances terrestres ١٩٣٠ صحيفة ٧٥٥ . وفي هذا المعنى حكم محكمة

التضيق الفرنسية في ٣١ يولية سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ ج ٩٦ .

(٥) كما في المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ولادة ١٢٠ من القانون التجاري

المعدل بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وداج هنري لالو : المراج السابق صحيفة ٣١٨ .

(٦) محكمة التضيق الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٤٥٢ .

(٧) محكمة التضيق الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٥٩ وفي ٢٣ مارس سنة

١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٣٠١ .

وتذهب بعض الأحكام إلى أن الخطأ الجسم يتحقق بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حداً خاصاً من الجسامة^(١).

الخطأ السلبى :

٢١٣- لا ريب في أنه قد يمكن أن يتوافر الخطأ بالترك أو الامتناع على نحو ما يتوافر بالفعل الإيجابي^(٢) فقد يكون الضرر الذى أصيب به المضرور ، نتيجة تعدد قام به المسئول بعمله الإيجابي fait positif ما يعتبر خطأ يقوم على الفعل كالضرب أو السرقة أو التحريض عليهما وما إليهما . وقد يمكن أن يترتب الضرر على الامتناع عن العمل ، على ما يحدث من ضرر نتيجة لامتناع الطبيب عن إسعاف مريض ، فالطبيب بهذا يقترف عملاً سلبياً fait négatif ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع faute d'abstention ، وفي الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابياً faute par commission ، وفي الثانية يكون الخطأ سلبياً faute par omission . على أنه قد يبدو أن الفعل سلبى ، بينما هو ينطوى في حقيقته على عمل إيجابى . فإذا امتنع الفاعل عن عمل لأنه يريد وقوع الضرر ؛ ففعله في هذه الحالة إيجابى .

ويقول Cohin :

“La décision à un fait négatif, à un abstention, est essentiellement un acte positif... Toute décision vers l'inactivité représente une activité qui est la décision prise”^(٣)

فتمت عمل إيجابى في سحب الشخص للأداة التى يمكن أن يتعلق بها الفريق ، كما في رفضه مدحا إليه . إن التفرقة بين الحالين دقيقة ، فها قد السبابة الذى يتسبب في وقوع حادث لأنه لم يستعمل القرامل يمكن القول بأن خطأه بالامتناع ، ولكن قد تشبه ذلك حالة وقوع الحادث بسبب الضغط على مفتاح السرعة وهو عمل إيجابى .

٢١٤- ولقد كانت لهذه الدقة موضعها في القانون الجنائى أيضاً في المسئولية التى تترتب عن ارتكاب الجريمة بالامتناع délit de commission par omission ، ومن هذا القبيل أنه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ٣١ في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ١ - ١٧٦ .

(٢) L'abstention fautive en matière délictuelle et pénale : Appleton (٢) : للجنة النصية سنة ١٩١٢ صحيفة ٦٠٤ وما بعدها .

(٣) L'abstention fautive en droit civil et pénal رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ بتد ٩ .

لا عقاب على ترك الأخ لأخيه المصنوعة طريجة القراش بغير عناية ولا نظفة ، ما أدى إلى موتها^(١). وأن تسأل جنائياً الخادمة التي لم تخطر مخدومها بما تعرفه عن محاولات زوجة هذا المخدوم وابنه لقتله بالسلم^(٢). ولا من مسئولة لعدم تدخل العامل في منع جريمة على رب العمل^(٣).

في تلك الأحوال لم تكن من مسئولة جنائية ، لأنه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص *nulla poena sine lege* ولم يكن تمت من نص يعاقب على ذلك الامتناع المشار إليه .

ولكن الأمر على غير ذلك في نطاق المسئولية المدنية ، إذ للقاضي فيها - بما له من حرية تعيين الواجبات القانونية - أن يقرر وجود خطأ بغير أن يكون مقيداً بنص قانوني . وهنا تثار الصعوبة فيما تكون منته جريمة جنائية بحتة .

على أن الأصل هو صون حرية الفرد ، فلا يمكن أن يحد من هذه الحرية إلا بنص ، ومن ناحية أخرى ليس بسائق مساواة فرد عما لم يكن مكلفاً به ، وله أن لا يقوم بشئ إزاءه .

لذا ذهب بعض الآراء ، إلى أن ليس من مسئولة عن الامتناع ولو كان يفرضه واجب قانوني ، تأسيساً على انعدام رابطة السببية بين ذلك الامتناع وبين الضرر الذي ترتب عليه . فليس من مسئولة قبل موث العقود عن إغفاله تنبيه صاحب الفندق إلى إحصار كاتبه الذي كان نزيلاً بالفندق معه^(٤). ولا مسئولة على المار الذي امتنع عن إطفاء عود من القناب كان قد ألقاه آخر قرب كومة من الحطب^(٥). وعلى العكس يكون مسئولاً لتوافر رابطة السببية ذلك المقاول الذي لم يضع علامة تنبيه إلى الحفرة التي حفرها بالطريق ، العام عما يحدث من ضرر بسبب السقوط فيها^(٦) ولكن تتعلم المسئولية إذا كانت الحفرة في ملك خاص محاط بسياج فسقط فيها أحد زائري المالك ، الذي يتحمل أخطار المرور في الملك الخاص^(٧). ولكن هذا النظر عن رابطة السببية ، يرد عليه بأن الضرر ينشأ عن عدة أسباب من بينها

(١) محكمة Poitiers : ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٨٤ .

(٢) Paul Appleton : المرجع السابق صفحة ٥٩٣ .

(٣) Cobin : المرجع السابق صفحة ٥٩٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ١ - ٤٣٩ .

(٥) Appleton : المرجع السابق صفحة ٥٩٧ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٣٣ .

(٧) محكمة لين في ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٧ سبى ١٨٩٩ - ٧ - ٢٣٠ والمجلة الاضائية سنة ١٩٠٠ صفحة ٩ .

الامتناع عن فعل . وأنه تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر بما يكفي لتوافر المسؤولية ، إذا ما ثبت أنه لو لم يكن ذلك الامتناع لا وقع ضرر . فانتظام المسؤولية يكون حيث يتنى الخطأ^(١) .
٢١٥- ثم أن القانون فيها نص عليه من أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من القانون المدني و ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) لم يقصر ولم يقصد أن يقصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي . وفي هذا تشير إلى ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ من القانون المدني من أن العمل غير المشروع يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي^(٢) وعلى هذا أغلب الفقهاء فيها بقوله أوبرى ورو :

“Ce fait, peut être un fait négatif ou d’omission, aussi bien qu’un fait positif ou de commission”^(٣)

كما كان عليه فقهاء القانون الفرنسى القديم فقد قال : Loysel :
 Ceux qui pouvant empêcher un dommage : Domat وقال^(٤) n’empêche, pèche.
 que quelque devoir les engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront

(*) en être tenus selon les circonstances... :

٢١٦- وتقریباً على ما تقدم تقوم المسؤولية عن الامتناع عندما يريد المرء حدوث الضرر الذى كان يجب عليه أن يحول دون وقوعه ، إذ أن سوء النية وقصد الإضرار ، يوجبان المسؤولية . ويلجأ الذين يرون أن الامتناع حق للفرد ، إلى تطبيق أحكام نظرية سوء استعمال الحقوق ، لتمكين المضرور من الحصول على تعويض^(٥) . فيعتبر مسئولاً مدنياً من يتمتع عن إنقاذ غريق ولم يقتصر موقفه على مجرد المشاهدة بل كان يريد علم غوثة .

٢١٧- وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى ما يتعلز من إثبات القصد فى حدوث الضرر . على أنه قد سبق القول بأن الخطأ الجسم مساو للفشل .

(١) مازو : المرجع السابق صفحة ٥٠٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثانى صفحة ٣٥٤ .

(٣) أوبرى ورو : الجزء السادس صفحة ٣٣٧ وبهذا المعنى كولان وكايتان : (Cours de droit civil français : ١١٧٢ وريير وبلاتيل : جزء ٢ بند ٩٥١ .

(٤) عن سوردا : المرجع السابق جزء ٦ بند ٤٤٢ .

(٥) L. ١١٧٢ III tit VIII sect. IV !

(٦) ديجوج : الجزء الثالث بند ٢٦١ وبلاتيل وريير وسان : بند ٥٠٨ وسانتيه : الجزء الأول صفحة ٤٧ .

ولقد قضت بعض الأحكام بتوافر المسؤولية في حالات كان الامتناع فيها غير مخالف لنص قانوني أو اتفاق . فيسأل مدنياً الشخص الذى امتنع عن الإفضاء بما يعلمه عن حقوق حيوان بالحمى الفحمية ، ولم يبد اعتراضاً على ما ادعاه صاحب الحيوان من أن نفوقه كان بسبب حقنه ^(١) .

ولكن هذا الواجب الأدبي كيف يصبح التزاماً مدنياً تترتب عليه المسؤولية ؟ لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يشترط في الامتناع لتترتب عليه مسؤولية ، أن يكون تمت نص يوجب القيام بالفعل الذى حصل الامتناع عنه ^(٢) . وبهذا تقتصر المسؤولية عن الامتناع ، على ما كان بشأنه نص خاص .

ولكن هذه المحكمة رأت أن تنظر إلى الامتناع من ناحية الفكرة العامة للخطأ ، بمعنى أن الامتناع يوجب أو لا يوجب المسؤولية ، حسباً كان يتضمن أو لا يتضمن انحرافاً في السلوك في كل واجب على العموم ، ولو لم يكن منصوباً عليه . قضت بأنه إذا لم يكن العمل الذى امتنع عنه محلاً لالتزام مدنى ، فلا يعتبر خطأ موجباً للتعويض ^(٣) . وعلى القاضى أن يقارن في هذا الصدد سلوك المسئول بسلوك الرجل العادى في مثل ظروفه الخارجية ، إذ أن القواعد التى تطبق على الخطأ الإيجابى هى بعينها التى تطبق على الخطأ بالامتناع ، وبذلك يمكن معرفة ما إذا كان الرجل العادى يمتنع عن الفعل الذى امتنع عنه المسئول في الظروف المماثلة .

وعلى هذا القياس ، فكما أنه يمكن أن يعد خطأ موجباً للمسؤولية ذلك الامتناع عن واجب قانوني نص عليه . وهو ما ليس محل خلاف ، فإنه يعد كذلك خطأ ، الامتناع عن واجب عام ، ولو كان هذا الواجب تقتضيه المجاملة أو الاعتبارات الأدبية البحتة ، ما دام الرجل العادى لا يمتنع عن القيام بها . وعلى الأخص إذا ما انطوى رفض القيام بها على المساس بالفسير ، أو الزراعة به أو إهاتنه ، أو كانت تلقى عليه ظلاً من الريبة في شأنه . كعدم سماح

(١) محكمة بولايه في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ - ٢ - ٣٥ .

(٢) في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ جلزيت دى باليه ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ .

(٣) في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جلزيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٨٢٣ وفي هذا الحكم رفضت المحكمة أن تلزم المدعى بالتعويض الذى كان يطالب به عن الضرر الذى حدث بسبب إنكار أبيه لطفل ، قضى بأية ذلك المدعى عليه له . وكذلك محكمة مونبلييه في ٥ مايو سنة ١٩٣٨ سبرى ١٩٤١ - ٢ - ٥٥ ومحكمة Chaumont في ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ سبرى ١٩٤٦ - ٢ - ٢٨ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ جلزيت دى باليه ٦ أبريل سنة ١٩٥١ في الامتناع عن عمل مهني .

محل عام « كازينو » يدخل أحد الرواد بصاحه بغير مبرر جدى (١) . ورفض العملة إعطاء إحدى الصحف بيانات ، بينما أذاعها على كل الصحف الأخرى (٢) . وإيهام اسم قريب للمتنفى فى نشرة نفيه (٣) . وهكذا رفض أحد الأندية دخول عربات فندق إلى فناءه بينما أبيع لغيره من الفنادق (٤) .

أما تلك الأعمال التى يعنى للرجل العادى أن يتمتع عن القيام بها ، فلا تكون محلاً للمساءلة . فليس من خطأ فى امتناع قائد سيارة عن الوقوف بها عندما يطلب إليه ذلك للمعاونة فى إصلاح عطب بسيارة أخرى . ولكن يتوافر الخطأ فى امتناع قائد السيارة عن نقل جريح تستدعى حاله الإسعاف العاجل . وعلى هذا القرار ليس من مسئولية على الطبيب الذى يرفض علاج مريض لا تدل أية دلائل على حاجته العاجلة إلى ذلك مع وجود أطباء غيره بالبلدة (٥) . ولا يدخل فى هذا العدد امتناع الطبيب عن مواصلة العلاج ، ولكن تقوم المسئولية قبل الطبيب الذى يرفض إسعاف حالة وضع بحجة أنه غير مختص بذلك (٦) .

٢١٨ - على أن لكل حالة ملاساتها الخاصة بها . والقياس فيها بالرجل المعتاد . ويراعى فى ذلك أن لا يترتب على إقدام الشخص ضرر له . فإذا رأى أن خطراً يحق به من إقدامه على الفعل ، فإن له أن يتمتع عن القيام به دون أية مسئولية عليه . ولكن إذا كان ما قد يصيبه من الإقدام طفيفاً أو يقل إلى حد يتعلم فيه التناسب بينه وبين ما يؤديه من عمل له خطره ، فإن الامتناع عنه يجب مساءله . وإنما التحويل فى هذا جميعاً على الظروف المحيطة بكل حالة ، وعلى الأخص فى تلك الأحوال التى يكون فيها امتناع الشخص عن عمل قائم بذاته لا يتصل بما يزاوله من عمل مكلف به . أما الامتناع الذى يتصل بعمل يقوم به الممتنع فإنه يتوافر فيه المسئولية ، إذ يعد تقصيراً فيها كان عليه أن يتخله من احتياطات توجبها طبيعة الأعمال بالقياس إلى سلوك الرجل العادى (٧) . وسواء كان يقضى اتخاذ تلك الاحتياطات

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريبيون فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ .

(٢) محكمة Rethel فى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٨ جازيت دى باليه ٨ مايو سنة ١٩٠٨ .

(٣) محكمة السين فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة الصلح القضائية ١٩٣٤ صحيفة ٢٢١ ومحكمة Gand فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ باسيكرىزى ١٩٠١ - ٢ - ١٠٠ .

(٤) محكمة Chambéry فى ٢٧ يوليو سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٧٧ .

(٥) محكمة Grasse فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٣٤١ ومحكمة السين فى ٤ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت تريبيون ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ .

(٦) محكمة ماسيليا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ سبرى ١٩٣٨ - ٢ - ٥٣ .

(٧) ديموج : الجزء الثالث بند ٢٥٩ وصلاقيه : الجزء الأول .

قيل أدله عمله ، كما فيما يجب على القاتل من وضع نور يشير إلى ما أحدثه من حفرة في طريق عام^(١) . وفيما يجب على مصلحة السكك الحديدية من حراسة مجازاتها^(٢) . أم كان يقتضى اتخاذها - الاحياطات - إبان تنفيذ عمل الشخص ، كما فيما يجب على البك من التحقق من صحة الشيكات التى تقلم إليه لصرفها من حسابات عملائه^(٣) .

الخطأ المدنى والخطأ الجنائى :

٢١٩ - قد يمكن أن تكون الجريمة المدنية - أو شبه الجريمة المدنية - التى ترتب عليها المسؤولية وليدة عمل غير مشروع . وقد لا يعاقب القانون الجنائى على هذا العمل غير المشروع اكتهاف يحظر القانون المدنى إياه ، فالمسئولية المدنية كما سبق القول ، تستقل تماماً عن المسئولية الجنائية^(٤) . ولكن قد يمكن أن يكون الفعل الواحد الجريمين المدنية والجنائية ، كما فى القتل العمد والسرقة والإصابة الخطأ . على أن نمت بعض الأفعال يعاقب عليها القانون الجنائى ، ولكنها لا ترتب عليها جريمة مدنية ، وبالتالى لا توجب المسئولية ، إذ لم تحدث ضرراً أو لم تستكمل العناصر اللازمة لقيام المسئولية المدنية ، كما فى بعض أحوال الشروع ، وفى جرائم التشرد أو التسول وما إلى ذلك .

٢٢٠ - على أنه إذا كان الاعتبار فى الخطأ الجنائى هو الإضرار بالمجتمع والجزاء فيه العقوبة الجنائية ، فإن الخطأ المدنى ينظر إليه من ناحية الإضرار بالفرد ، والإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد ، والجزاء فيه إنما يتأدى فى إصلاح ذلك التوازن بما يقتضى به من تعويض .

ويذهب القضاء فى مصر إلى أن الخطأ فى كلتا الحالتين لا تختلف عناصره فى أيهما عنه فى الأخرى ، فالخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات ، لا يخالف فى أى عنصر من عناصره الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، إذ أن أى قدر من الخطأ مهما كان يسيراً يكتفى لتحقيق كل من المسئوليتين^(٥)

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١ - ٣٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الحاملة الستة الثامنة والعشرين صحيفة ٩٠٥ رقم ٣١٩ . وفى

هذا المعنى عن ترمم بناء فى ١٧ يونيو سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٧٥ - ٦٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٤٠٩ ومحكمة باريس فى ١٧

مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٥٧ .

(٤) راجع ما سبق بند ٤ .

(٥) بهذا المعنى محكمة النقض المصرية فى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٦٨٧ سنة ١٣ قضائية . وفى ١٤ -

وهذا جميعاً فيما يخص بالمسئولة عن الأعمال الشخصية ، التي يقع الخطأ فيها ممن ارتكب الفعل الضار . فلا يسأل الشخص جنائياً إلا عن خطئه الشخصي ، ولا تكون ثمة من مساءلة عن عمل الغير ، إلا بارتكاب خطأ يرتبط بالنتيجة برابطة السببية . وفي الحالة التي يفرض فيها الخطأ في نطاق القانون المدني ، لا يكون ثمة من تناقض بين الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية وبين ما يحكم به من تعويض ، لا يمكن تخلف الخطأ الشخصي في النطاق الجنائي بينما أنه مفترض مدنياً ولم يتمكن المدعى عليه من نفيه .

ولكن يذهب كثير من الشراح إلى أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني في كل الجرائم (ومنها جرائم الإهمال التي يقال بأن ليس من محل للفرقة في نطاقها بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، لا يرى من أن صور الخطأ التي عدها قانون العقوبات - الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه أو التقى وعدم مراعاة اللوائح - إنما تتسع لأنواع الخطأ جميعاً وفي درجاته كلها ، وما يقال من أن المسؤولية الجنائية تتحقق باليسير من الخطأ ، كما هو الشأن في المسؤولية المدنية) يذهب هؤلاء الشراح إلى اختلاف الخطأ في النطاق الجنائي عنه في النطاق المدني ، حتى في جرائم الإهمال برغم ما تعدده قوانين العقوبات من كافة صور الخطأ ، ويرون أن ليس من تناقض بين الحكم بالتعويض والحكم بالبراءة ، وعلى الأخص في جرائم العمد التي تختلف طبيعة الخطأ الجنائي فيها عنه في الخطأ المدني^(١) .

٢٢١- على أن الشارع المصري قد حدد في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢) ، حجية الحكم الجنائي بما يتعلق بوقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة في حالة قضائه بالبراءة . وفيما يخص نسبة الواقعة الثابتة إلى التهم ، ويوصف الجريمة قانوناً ، ما يكون له أهمية في الفصل

- ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السة العشرين صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٨ قانون حكم الدائرة الجنائية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السة الثانية والعشرين صحيفة ٤٦٨ رقم ١٨٥ . في هذا الاتجاه بلاتيل وروبر وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٩١٦ بند ٦٧٩ ومازو : بند ٦٤٠ وبند ٦١٤٩ ولاكوت : بند ١١١ .

(١) بارثان في أوبري ورو : جزء ١٢ بند ٧٦٩ وديجولب : جزء ٣٠ بند ٤٢٧ وطوسون في قانون العقوبات بند ١٩ وإسمان تطبيق في سيري ١٩٢٤ - ١ - ٣٣٣ ولا بوردي لاكوت : المسؤولية الجنائية وعلاقتها بالمسؤولية المدنية رسالة من بوردي ١٩١٨ صحيفة ١٩٦ وما بعدها وإليان مرقس : مجلة القانون والاقتصاد السة الخامسة عشرة عدد ١ : ٣ : صحيفة ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) ونصها : « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة أو بوصفها القانوني وسبباً إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا يكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفصل لا يجلب عليه القانون » .

في الدعوى في حالة القضاء بالإدانة^(١).

٢٢٢ - وإنما يجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه دعوى التعويض . فإذا كان قول الادعاء المسئولة التصيرية ، ولم تر المحكمة محلاً للقضاء بالتعويض على هذا الأساس ، فلا يصح أن يقضى به على أساس المسئولة العقابية ، الذي قد ترى فيه مبرراً للتعويض . إذ ليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذي يرفعها به صاحبها^(٢) . ومعنى هذا أن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية لا يستتبع بالحم انتفاء المسئولة المدنية ، فيمكن أن يقضى بالتعويض رغم الحكم بالبراءة لما يثبت من خطأ مدعى قائم على الأساس الذي جرت المطالبة بمقتضاه .

فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المضرور من الجرائم التي اقترفها المدعى عليهم ، أي لمساءلة هؤلاء المدعى عليهم بمقتضى أحكام المسئولة التصيرية ، فإنه يتعين أن لا يقضى بالتعويض إلا على من تثبت عليه الجريمة ولا يصح أن يقضى به على من لا ينسب إليه سوى تقصير في الواجبات التي يفرضها العقد المبرم بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية ، الذي تقوم مسئولية في هذه الحالة على أساس المسئولة العقابية ، أي على سبب آخر غير المرفوعة به الدعوى^(٣) . وإذا كانت دعوى التعويض المرفوعة على المتبوع أساسها الضرر الناشئ عن خطأ تابعه ، فلا يصح عند الحكم ببراءة التابع أن يقضى بالتعويض على المتبوع ، تأسيساً على خطئه هو ، إذ يجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى^(٤) .

وإذا كان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر للمدعى من الجريمة التي اقترفها المتهم ، فإذا رأت المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى ، أن الضرر لم يكن ناشئاً عن هذه الجريمة بل كان نتيجة لعلل آخر ، فإن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر هذه الدعوى^(٥) . إذ يجب

(١) راجع ما سبق بند ٩ وما بعده وما سيبي - يندى ٤٩٨ و ٥٠٥ وما بعدها .

(٢) في هذا المعنى محكمة التقض المصرية في أول فبراير سنة ١٩٤٣ القضية رقم ٣٢٥ سنة ١٣ قضائية في أول مارس سنة ١٩٤٣ القضية رقم ٥٤٨ سنة ١٣ قضائية .

(٣) محكمة التقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة السادسة والمشرور صحيفة ٨١ رقم ٣٧ .

(٤) محكمة التقض المصرية في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة للكتب التي لتجيب أحكام التقض السنة الثالثة صحيفة ٣٨٤ رقم ١٤٥ و راجع ما سيبي - يندى ٤٥٧ .

(٥) محكمة التقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ المجموعة السنة الخامسة صحيفة ٢١٥ =

أن يكون الضرر المطلوب تعريضه ناشئاً عن الجريمة مباشرة . وتقضى المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها . ويموز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة التقص ، إذ أنه من النظام العام لتلقه بالولاية القضائية .

ولكن إذا رأت المحكمة الجنائية ، أن الفصل في التعويضات عن الضرر الناشئ عن الجريمة مباشرة ، قد يستلزم إجراء تحقيق خاص يبنى عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل هذه المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة ، وبلا مصاريق . ولا يصح أن تقضى بعدم اختصاصها (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) وإذا لم يكن المدعى بالحقوق المدنية ممثلاً في الدعوى الجنائية وأراد التدخل فيها ، فإنه لا يجوز أن يترتب على تدخله تأخير الفصل في الدعوى الجنائية ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله (الفقرة الرابعة من المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

في الخطأ العمد :

٢٢٣ - والأصل أن لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بتوافر القصد الجنائي . والخطأ العمد في الجريمة الجنائية يشبه الخطأ العمد في الجريمة المدنية ، فيما يستلزمه أيضاً من توافر النية في الإضرار .

ولكن قد لا يتوافر القصد الجنائي بمعناه المقصود في ذلك النطاق ، فقد يتخلل القصد الجنائي بمعناه في جريمة معينة ، كما في جريمة التزوير التي تتطلب نية خاصة *dol special* هي نية الغش ، التي تنأى في نية الاحتجاج بالمهرور المزور ، مع ما يكون ثمت في ارتكاب هذه الجريمة من الرغبة في الانتقام ، ما يتوافر به قصد الإضرار في نطاق المسؤولية المدنية . ولكن لا عبرة به في المسؤولية الجنائية لاعتباره من البواعث البعيدة التي لا عبرة بها .

ولكن يرى الأستاذان مازو أن الجوهر واحد في كل من الخطئين في هذا الصدد . فيجب على القاضي أن يتقصى النية لدى الفاعل في الحالين مقدراً الخطأ فيهما بالميّار الشخصي *in concreto* ^(١) .

- رقم ٧٣ في ٣ أبريل سنة ١٩٤٤ . للحاملة السنة السادسة والمشرق صحيفة ٧٤٠ رقم ٢٥٧ في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ .
الحاملة السنة السادسة والمشرق صحيفة ٨٣٦ رقم ٢٨٣ .

(١) بند ٦٣٩ .

في الخطأ غير العمد :

٢٢٤- أما الجرائم التي يعاقب القانون على ارتكابها للإهمال ، فإن ركن الخطأ يعتبر أنه المميز لها ، فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب ويعتبر الحادث قضاء وقدراً . والخطأ غير العمد في قانون العقوبات يتوافر بما يترتب على الفعل من نتائج كان في الوسخ تجنبها . ولقد عدد الشارع صور الخطأ في المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات ؛ وهي الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه والتفوق وعدم مراعاة واتباع اللوائح . ولكن على رغم ما تشمله هذه التعابير لكل ما يمكن من صور الخطأ ، فإنه قد يحدث أن يبرأ الشخص من مسئولية الخطأ الجنائي ، ومع ذلك يحكم عليه بالتعويض المدني . ولقد ترددت أحكام القضاء حقة طويلة بين جواز الحكم بالتعويض المدني رغم الحكم بالبراءة وبين عدم جواز ذلك ، بحجة أن صور الخطأ التي سردها قانون العقوبات هي كل الحالات الممكن تصورها عقلاً ، فإذا انعدم الخطأ الجنائي انتفى معه الخطأ المدني ، ثم استقر - القضاء على أن الخطأ الذي يوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدني (١٦٣ من القانون المدني) ومهما كان الخطأ يسيراً فإنه تترتب عليه المساءلة الجنائية ، ومن ثم فإنه إذا قضى ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية لانتهاء الخطأ فإن ذلك يستتبع بالحقم رفض الدعوى المدنية التي تقوم على هذا الخطأ ^(١) . وفي هذا الاتجاه ينهب بعض الشراح فيما يرى من أن طبيعة كل من الخطئين واحدة والقياس فيما هو المعيار المجرد *in abstracto* ^(٢) . على أن تمت كثيراً من الشراح بخالف هذا الرأي ، فيما يرون من إمكان الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة ، إذ لا تشمل صور الخطأ المذكورة في قانون العقوبات تلك الأحوال التي لا تبلغ فيها من الجسامة ما يعاقب عليه قانون العقوبات . وقد يمكن أن تبنى البراءة على عدم توافر ركن من أركان الجريمة الجنائية ، ما لا صلة له إطلاقاً بوجوب التعويض المدني الذي يكون قد استوفى قوامه .

٢٢٥- على أن الشارع قد حسم ذلك الخلاف بما قرره بالمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات

(١) وعلى هذا محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحللة السنة العشرين صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ وفي ٨ مارس سنة ١٩٤٣ المحللة السنة الخامسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٤٥ وفي ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحللة السنة التاسعة عشرة صحيفة ١١١٦ رقم ٤٤٣ وبهذا للمنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ يئنة سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٢٠٤

(٢) هنرى وليين مازو : بئد ٦٤٢ .

الجنائية من أنه « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مسبباً على أن القتل لا يعاقب عليه القانون » وبهذا النص تقتصر حجية الحكم الجنائي على ما يتصل بوقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة في حالة البراءة ونسبة الواقعة الثابتة إلى المتهم ويوصف الجريمة القانوني في حالة الإدانة . ولا حجية للحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية فيما لا يمس موضوع الدعوى المدنية كما لو كان الفعل لا يعاقب عليه ، فرغم ذلك يمكن أن يعتبر القتل خطأ مدنياً يوجب التعويض . وعلى هذا فالحكم بالبراءة قد لا يبنى قيام التقصير المدني ، إذ ليس من تلازم بين المسؤولية الجنائية والمسئولية المدنية ، فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسؤولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسؤولية مدنية ^(١) . وأما الحكم بالإدانة الذي يثبت وقوع القتل من المتهم ويقام الجريمة المسندة إليه ، فإنه يتمتع معه على المحكمة المدنية أن تعيد البحث فيه .

المبحث الثالث

حالات انتفاء الخطأ

٢٢٦ — لقد سبقت الإشارة إلى أن الخطأ يتكون من عنصرين : أحدهما فعل التعدي culpabilité وهو الانحراف في السلوك ، والآخر أن يكون الفاعل مدرَكاً discernement لما صدر عنه من انحراف . فليس من مسئولية فيما يصدر عن عديم التمييز من فعل يخالف واجب قانوني .

٢٢٧ — وثمّت حالات أخرى تنفي فيها المسؤولية ، إذا ما أثبت الفاعل أنه كان في حالة دفاع شرعي . أو أنه كان يتخذ أمراً صادراً إليه من رئيس إطاعته واجبة . أو أنه كان في حالة ضرورة . أو أن المفروض كان راضياً بما أصابه . وتنتل دراسة كل من هذه الحالات جميعاً فيما يلي :-

(١) مذكرة الشروع التمهيلي عن المادة ٥٤٤ المقابلة للمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

١٩ - علم التمييز

٢٢٨ - إن القانون قد اعتبر التمييز عنصراً أساسياً في الخطأ ليمكن أن تحقق المسؤولية التقصيرية . فإذا كان الشخص قادراً على التمييز بين النافع والضار ، فإنه يجب مساءله عن خطئه . وبهذا تقضي الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدني فيما تقول : يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ، وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من مسئولية على عديم التمييز فيما قد يقتره من فعل يخالف الواجب الذي يقضى به القانون .

الصغير والمجنون :

٢٢٩ - وكما أن الأصل أنه يجب لمساءلة الشخص أن يكون مميزاً ، فإن الأصل كذلك هو اعتبار الشخص مميزاً إلى أن يثبت العكس . فعلم التمييز هو استثناء يجب على من يتمسك به أن يثبته . ولكن على أية حال فإن المسؤولية تنفي بانعدام التمييز وما في حكمه . وعلى هذا أغلب الأحكام في فرنسا ^(١) التي اختلفت فيها الآراء - في هذا الصدد - لخلو القانون المدني من نص على حكم المسؤولية في هذه الحالة . وعلى هذا أيضاً أغلب الفقه ^(٢) .

وإذ ينص القانون المدني بالفقرة الثانية من المادة ٤٥ منه على أن « كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز » فلا يمكن مساءله عما يصدر عنه من فعل يخالف واجب قانوني لانعدام تمييزه . ويعتبر من بلغ السابعة مميزاً ويمكن مساءله ، إلا إذا ثبت انعدام تمييزه بالمعيار الذاتي باعتبار حاله الشخصية *in concreto* . وللمحاكم حرية التقدير كاملة في اعتبار من بلغت سنه السابعة مميزاً أو غير مميز حسباً تستبين من حاله الصحية وتكوينه الجسدي ومبلغ

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ٨ أغسطس سنة ١٩٥٣ وفي ٢٥ يولييه سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٤ - ٣١٠ وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ سيري ١٩٤٧ - ١ - ١١٥ وفي ٣٠ يولييه سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣١٥ وفي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤ وصحكمة Metz في ٨ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٣٠٦ وصحكمة تانسي في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٤٨ وصحكمة باريس في ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٢٥ .

(٢) بوردو لاكتيري وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٥٧ وكولان وكايتان : الجزء الثالث بند ٣١٢ وما بعده وجوسران Cours de droit civil français الجزء الثاني بند ٤٥٧ وروبير : المربع السابق الجزء الثاني بند ٩٦٨ ولايه بالمجلة الاقتصادية ١٨٧٠ - صحيفة ١٠٩ وسافقيه : الجزء الأول بند ١٩٩ وما بعده ولالو : بند ٨٢٦ وما بعده .

قدرته على الإدراك والتمييز . إنما يراعى في هذا أنه لا يصح أن يعول على ما أشير إليه عن عدم التمييز في بعض مواضع القانون ، إذ أنها خاصة بذلك التعلق الذي ذكرت فيه ، فلا ينظر في نطاق المسؤولية إلى قواعد الأهلية في التصرفات القانونية . ومن ناحية أخرى لا يدخل في الاعتبار ما وضع من قواعد عن الإدراك في المسؤولية الجنائية . كما أنه لا يصح أن يؤخذ بالمعيار المجرد *in abstracto* الذي يكون القياس فيه بسلوك الشخص العادي ، ما يؤدي بالحم إلى مسؤولية عديم التمييز . فضلاً عن أن انعدام التمييز في الشخص هو من ظروفه الداخلية الخاصة ، التي بها يتفاوت وجه المقارنة ، ما يجب معه عدم التعويل عليها .

٢٣٠- وانعدام التمييز يصلق أيضاً على حالة الجنون ، فيها عدا فترة الأفاقة *intervalle lucide* ليس من مسؤولية على المجنون ، إذ لا يقوم خطأ تقصيري ولا عقدي^(١) . ولكن القضاء يضيق من دائرة انتفاء المسؤولية بما يشترطه من أن تكون حالة الجنون قائمة في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل^(٢) . ولا يكفي في ثبوت ذلك ما يصدر في صالح الفاعل من الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى^(٣) . إذ أن الأمر بما له من طابع مؤقت ، لا أثر له على دعوى التعويض المطروحة على المحكمة المدنية^(٤) .

وعلى هذا وعلى ما سلفت الإشارة إليه ، من أن لا يعول على ما يترتب من تطبيق قواعد الأهلية في التصرفات القانونية ، فإن ما تصدره محاكم الأحوال الشخصية من أحكام بالحجر للجنون ، لا أثر له على ما يجب ثبوته من قيام حالة الجنون وقت ارتكاب الفعل الموجب للمسؤولية المدنية .

٢٣١- ويشترط أيضاً أن يكون الجنون كاملاً ، فإذا كان الجنون جزئياً ، كما في حالة ضعف الإدراك دون أن يكون معدوماً ، فإن المسؤولية تتوافر كاملة عما يرتكب من فعل ضار . إذ أنه إما أن تكون تمت مسؤولية أولاً مستولية^(٥) .

٢٣٢- وكذلك يجب أن لا يرجع جنون الشخص إلى ما يقع من خطأ منه يؤدي به إلى

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولي سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧-٣١٥ وراجع Roger : De la respon sibilité pénale de l'aliéné ٢١٩ المجلة الفصلية ١٩٠٥ صحيفة ٢١٩

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩-١٠٠ .

(٣) محكمة Yvetot في ٢٥ يولي سنة ١٩٤٦ للجنة الأسبوعية القضائية ١٩٤٦-٣٢٩٩ .

(٤) محكمة مونتيلييه في ٣٠ يولي سنة ١٩٣٠ جازيت تريبتو ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

(٥) ديوج : الجزء الثالث بند ٣٠٥ .

ذلك كإغراقه في رذيلة ، أو لإدمانه الخمر ^(١) . فلا يعتبر سبياً نافعاً للمسئولية اعتباراً الشخص على تعاطي الخمر أو تناول المخدرات اختياراً وإلشباع رغبته في ذلك ^(٢) . ولكن لا يدخل في هذا العدد ، إذا كان الإفراط فيها نتيجة لحالة الجنون ، وليس من مسبباته ^(٣) .

حالات استثنائية :

٢٣٣- ولكن على الرغم من انتفاء مسؤولية المجنون عما يقع منه في فترة جنونه من فعل ضار ، فإن الشخص المكلف بالعناية بأمره أو بحراسه ، يكون مسئولاً إذا وقع منه في هذا الشأن تقصير أو تصرف يتطوى على عدم التبصر والحيلة . فتقوم المسؤولية قبل الأب الذي سعى في إخراج ابنه من مستشفى المجاذيب عما يحدثه هذا الابن من أضرار ^(٤) . أو للتقصير في رقبته ^(٥) . ويكون عملة البللة مسئولاً إذا لم يتخذ الإجراءات العادلة والتي تعتبر ضرورية وكفيلة للحيلولة دون ما يقع من مجنون خطر ^(٦) .

٢٣٤- ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدني على ما يأتي « ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعيًا في ذلك مركز الخصوم » .

وإذا كان الأصل كما سبق القول أنه يجب أن يتوافر عنصر الإدراك في الخطأ حتى يمكن قيام المسؤولية ، فما هو مبنى هذا النص ومذاه ؟

لقد أراد الشارع أن يفرض التزاماً قانونياً على كاهل عديم التمييز - استثناء من القاعدة التي تقر عدم مسئوليته - بمعاونة المضرور في حالات بعينها فيما أصابه به . فليس المبنى في ذلك هو إصلاح الضرر المقصود في المسؤولية المدنية . إذ أن المسؤولية لم تتوافر أركانها . فليس

-
- (١) محكمة فينتيلو في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ جازيت تريبيو ١١ يونيو سنة ١٩٣٦ ومحكمة باريس في ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٢٤١ ومحكمة كان في ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨٧ - ٢ - ٢٣ .
 (٢) محكمة Alger في ١١ يولية سنة ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ - ٢ - ٧٠ .
 (٣) محكمة Metz في ٨ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٣٠٦ .
 (٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولية سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣١٥ .
 (٥) محكمة Clamecy في ٩ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١٢٣ .
 (٦) مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٣٩٣ .

ثمت في هذه الحالة من مسئولية ، إنما هو التزام فرضه القانون^(١).

٢٣٥- على أنه يشترط لمطالبة المضرور بالتعويض في هذه الحالة ، أن لا يوجد شخص يمكن مطالبته بالتعويض طبقاً للقواعد الأساسية في المسئولية كمن في عهده عديم التمييز أو من يتولى رقبته ، فهو المسئول أصلاً عما يتسبب في حدوثه عديم التمييز من أضرار ، وإليه يرجع المضرور فيما يطالب من تعويض وإنما يمكن للمضرور أن يرجع على عديم التمييز نفسه ، إذا لم يوجد من نيظت به الرقابة عليه أو كان موجوداً وتبين إغساره ، أو أنه لم يتم الدليل على مسئولية لانتفاء خطئه ، فيما عهد إليه من الرعاية والرقابة .

فإذا لم يكن هنالك من هو مسئول عن عديم التمييز ، أو كان موجوداً ولكن تعذر الرجوع عليه ، فإن للمضرور في هذه الحالة أن يرجع على عديم التمييز بما يستعين به على ما أصابه منه . وهو ما يقصده الشارع بالتعويض العادل الذي يجوز للقاضي أن يقضى به مراعيًا في تقديره مركز الخصوم . فكما يجوز له أن لا يقضى أصلاً بشيء إذا كانت حالة المضرور المالية تغنيه عن هذه المعونة ، أو كان عديم التمييز مسرراً . فإنه يجوز أن يقضى بما يتناسب وحالة عديم التمييز ، مع ما يدخله في الاعتبار من حاجة المضرور إلى العون ، أو ما يكون قد صدر عنه مما ساهم به في وقوع الحادث . والأمر في هذا جميعاً مبتناه مقتضيات العدالة فيما يجب من مراعاة لما تسع طاقة عديم التمييز ، ولركز المضرور نفسه من الناحية المادية . ولجسامة الخطأ ومدى الضرر^(٢) .

٢٣٦- وإذا كانت حالة فقد التمييز اختيارية فإنها بذلك ترجع إلى خطأ الفاعل فلا ترفع مسئولية ، كما إذا تعاطى خمرًا أو مخدراً إرضاء لرغبة في ذلك . أما إذا كان السكر أو تناول المادة المخدرة غير اختياري ، فإن المسئولية ترفع إذا أثبت محدث الضرر أن زوال تمييزه كان بغير خطأ منه ، ذلك الخطأ الذي يفترض في هذه الحالة اقترانه إياه ، إلى أن

(١) ويرى الدكتور السنهوري أنه في هذه الحالة تقوم المسئولية على تحمل التبعة : الوسيط بند ٤٠٠ كما يرى الدكتور سليمان مرقس أن المسئولية هنا استثنائية مفرقة على خلاف الأصل : دروس في المسئولية المدنية بند ١٥٥ .
(٢) ويقرر القانون المدني الألماني في المادة ٨٢٩ حتى الرجوع على من لم يكن مسئولاً عما أحته من ضرر ، بصريح هذا الضرر ، إذا تملز الرجوع فيه على الكلف برقابه ، ولأن يقدر هذا التعويض بما تقتضيه الحالة وراعاة الظروف ومركز الخصوم . وبهذا الذي أيضاً المادة ٥٤ من قانون الانتخابات السويسري والققرة الثانية من المادة ٢٠٤٧ من القانون المدني الإيطالي .

يقم الدليل على عكسه من أنه لم يسع إليها ولم يكن راضياً بها . أما المصاب بحمى أو بمرض يفقد التمييز فلا جناح عليه فيما يصدر عنه إبان فقد التمييز ، ولا عليه أن يثبت أن زوال التمييز بغير خطأ منه .

٢٤ - الدفاع الشرعى

٢٣٧ - تنص المادة ١٦٦ من القانون المدنى على أن « من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله . كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة »^(١).

وعلى هذا الأساس فإن من يقوم بالدفاع الشرعى فى الحالة التى توجه ، فيحدث ضرراً بمن وجه إليه هذا الدفاع ، لا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المسامحة .

ولقد انتهت فى لجنة المراجعة للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، إلى أن الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى^(٢).

ولهذا يجب الرجوع إلى ما نص عليه بقانون العقوبات عن الدفاع الشرعى الذى به تسمى المسئولية^(٣).

(١) ولقد عرف القنن التونسي فى المادة ١٠٤ من والقنن المراكشى فى المادة ٩٥ من حالة الدفاع الشرعى بأنها « حالة يجر فيها الشخص على العمل لرد اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله ، كما نص القنن الألفى فى المادة ٢٢٧ من على أن « كل عمل يفرض على الشخص جبراً فى سبيل الدفاع عن النفس ، لا يعتبر مخالفاً للقانون » .

(٢) مجموعة الأصول التوضيحية للقانون المدنى الجزء الثانى صفحة ٢٧٠ .

(٣) وتنص المادة ٢٤٥ عقوبات على أنه « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ، وقد يثبت فى البلاد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والتقدير التى يرتبط بها ، وفى المولد من ٢٤٦ إلى ٢٥٠ وتنص المادة ٢٥١ من هذا القانون بأنه « لا يخفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى أثناء استعماله يابه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان العمل جنائياً أن يعده مذنباً إذا رأى لذلك محلاً ولأن يحكم عليه بالعسب بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون .

٢٣٨- ويمر قانون العقوبات عن الدفاع الشرعي بأنه حق ، وقد يكون المقصود أنه ترخيص . وإنما الواقع أن القانون قد أباحه للفرد لرد ما يقع عليه من اعتداء في ظروف معينة ، والأساس فيه هو الموازنة بين مصلحتين متعارضتين . للدفاع والمعتدى ، وتفضيل مصلحة أهما بما أبيح له من درء ما يحق به من خطر حين لم يكن في استطاعة السلطة حمايته ودرو هذا الخطر عنه . ويشترط في ذلك :

٢٣٩- (١) أن يكون ثمت خطر بالاعتداء .

والاعتداء الذي يقصده قانون العقوبات هو الفعل الذي يحتمل أن تقع معه جريمة ، وليس بالازم وقوع الاعتداء فعلا على النفس أو المال ، بل ينشأ حتى الدفاع بمخشية الخطر فيا وقع من فعل^(١) فإذا لم يقع أى فعل إيجابي يخشى منه حصول اعتداء إراى فلا يقوم حق الدفاع الشرعى . وعلى هذا فإن ما يقع من الشخص المكروه من هذا القبيل لا يبيح الدفاع ضده . كما لا يقوم الدفاع ضد من يستعمل حقاً أباحه له القانون . كما في استعمال الأب لحق تأديب ولده ، بشرط أن لا يكون الضرب فاحشاً وإلا أباح الدفاع .

ثم إن الاعتداء الذي يحتمل وقوع جريمة . إنما يبيح الدفاع الشرعى كيفما كانت درجة الاعتداء من البساطة أو الجسامة . ويكون الدفاع عن نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله ، وفيما يتعلق بالغير فإنه على إطلاقه بغير تحديد صلة بين المدافع ومن يدافع عنه^(٢) .

(١) وتقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ : أنه لما كان لا يلزم في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع فعلا على النفس أو المال ، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب معقولة أن يقع هذا الاعتداء . وكان يكفي أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع قائماً على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره ، مما تكون به العبرة في التقدير هي بما يراه المدافع في الظروف التي كان هو فيها ، لا برأى المحكمة وهي تصور الحكم في الدعوى (مجموعة أحكام النقض السنة الثانية صحيفة ١٩١ رقم ٧٥) وبهذا المعنى حكم هذه المحكمة في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ الملحة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٣٢١ رقم ٩٨ وقد جاء في هذا الحكم : أنه لا يشترط في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل ، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء . وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفي فيه أن يكون منبأً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك . وما دامت العبرة في التقدير بما يراه الواقع في ظروفه التي يكون فيها ، فإن رأى المحكمة وهي تصدر الحكم في الدعوى ، يجب ألا يحسب له حساب في ذلك . وإذ قد قول الحكم بأن التهم لم يصب لاه ولا أحد من الأهالي بأية إصابة ، وأن قصد الماكر المجنى عليهم من إطلاق النار وتصويب البندقية إليه كان مجرد التهديد ، هذا القول على إطلاقه لا يجعل سبباً لنفى ما تمسك به التهم من أنه كان في حالة دفاع شرعى ، إذ هو لو كان اعتقد في الظروف التي كان فيها أن الميار الذي أطلق كان مقصوداً به إصابته أو إصابة أحد ممن كانوا معه بحمل الواقعة لكان اعتقاده له ما يبرره ولكن كافيًا في تبرير فعل القتل الذي وقع منه .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع صحيفة ١٧٣ رقم ١٩٠ .

أما الجرائم التي تقع على النفس ، فالقصد بها أية جريمة من جرائم الاعتداء على الإنسان وينشئ منها على حياته أو سلامته ، وجرائم الاعتداء على العرض ، وما يمس الشرف والاعتبار وأما الدفاع عن المال فهو مقصور على تلك الجرائم التي أشار إليها الشارع على سبيل الحصر بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات^(١).

٢٤٥- (ب) أن يكون الخطر حالا imminent أو على وشك الوقوع أي أن يكون الخطر داهياً بحيث لا تستطاع الحماية بالسلطة العامة ، ويكتفي في هذا أن يكون الخطر على وشك الوقوع^(٢) . وبالأولى يتقرر حق الدفاع عند ذلك الاعتداء الذي بدئ في وقوعه لمنع الاستمرار فيه . ولكن الخطر المحتمل لا يبرر الدفاع . كما أن حق الدفاع ينتهي بزوال الخطر ، وهذا يختلف تبعاً لما إذا كانت الجريمة وقتية كما في السرقة ، أو متتابعة كما يحدث في الضرب المتكرر ، أو مستمرة كما في إخفاء المرسوق .

٢٤٦- (ج) أن يتعلل الاجتهاد إلى السلطة العامة فإذا كان من الممكن الاحتياء بالسلطة العامة ، وكان لدى المعتدى عليه من الوقت ما يكفي للالتجاء إلى رجال السلطة العامة بغير أن يلحق به الخطر ، فإن حق الدفاع لا يقوم^(٣) وفي هذا ليس ثمة ما يوجب على الشخص أن يهرب من مكان الاعتداء أو أن يحاول الهروب منه كوسيلة لمنع الخطر ، إذ أن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه ، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية . وإن الحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه ، يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون^(٤).

٢٤٧- (د) أن يتناسب الدفاع وما يقع من اعتداء . أي أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لرد العدوان ، ويكون ذلك باتخاذ الوسيلة التي

(١) وهي جرائم الحريق العمد (المولد ٢٥٢ وما بعدها) والسرقة والاغتصاب (٣١١ وما بعدها) والتخريب والإتلاف (٣٥٤ وما بعدها) وإتلاف حرمة مال الغير (٣٦٩ وما بعدها) والمخالفات التي نص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ وبالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٨٩ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس صحيفة ٦٧ رقم ٤٨ وفي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ صحيفة ٣١٩ رقم ٢٤٢ وفي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الثانية صحيفة ١٥٢ رقم ٦١ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى صحيفة ٣٥٠ رقم ١١٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ للمجموعة السنة الرابعة صحيفة ١ رقم ١ .

تناسب رد الاعتداء . ولا يشترط أن يكون الدفاع متاثلاً مع ما وقع من اعتداء ، بل يكون بما يراه المدافع أنه الوسيلة اللازمة لذلك والتي يتيسر له استعمالها^(١) .

والقياس في هذا بالشخص العادي ، في نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع وبالاعتداء وملاساته الدقيقة ، التي كان عليه أن يقدرها في الحرج الذي وقعت فيه .

أثر حق الدفاع الشرعي :

٢٤٣- إذا ما تبين للمحكمة توافر شروط الدفاع ، فإنها تقضي ببراءة من استعمل هذا الحق بما يكون قد نسب إليه عما أحدثه بالمتنى . وبالتالي لا يلزم المدافع بتعويض عما يكون قد حدث بالمتنى من أضرار . إلا إذا كان قد جاوز بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه ، دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، فإنه لا يبنى من العقاب بالكلية (المادة ٢٥١ عقوبات) والمقصود بسلامة النية في هذه الحالة أن ينصرف قصد المدافع إلى الدفاع ، وهو يحسب أن ما اتخذ في سبيله كان الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء .

والمساءلة المدنية لا تنتفي في حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان المدافع قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فإذا ما تجاوزه ، فإن ما يقع من ذلك يعتبر خطأ مشتركاً بينه وبين المتنى ، وعليهما أن يتقاسما تبعته . فيقضى للمضروب بتعويض عادل يخفف وفق قواعد الخطأ المشترك (المادة ١٦٦ من القانون المدني) .

وقد يعتبر تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي ، إذا أصاب المدافع شخصاً آخر غير المتنى ، عندما كان هذا المدافع يحاول رد الاعتداء . وتقوم المسؤولية الجنائية كاملة قبل المدافع وبالتالي المسؤولية المدنية^(٢) .

ويذهب جارسون إلى أنه ليس من جريمة ، في القتل أو الضربات أو الجروح ، التي ترتكب عن خطأ في حالة الدفاع الشرعي . كما إذا أطلق شخص أعيرة من سلاح ناري ، على من هاجمه ليلاً في الطريق ، فأصاب إحداها عابراً في الطريق وقتله . وفي هذا يقول :

(١) محكمة التضرر المصرية في ٦ مارس سنة ١٩٥١ المجموعة السة الثانية صحيفة ٧٢٤ رقم ٢٧٤ وفي هذا تقول « أن البائل في الاعتداء ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعي ، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف باختلاف الظروف . فإذا كان الواضح أن الطاعن وأثر هوجما وضرب الآخر ضرباً كان من المحلل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري .

(٢) Code pénal annoté بت ٥٨ .

“La légitime défense s'appréciant subjectivement, l'auteur de ce meurtre n'est pas coupable, parce qu'il a cru agir pour sa défense”

وكذلك يرى أن القتل العمد في حالة الدفاع الشرعي ، إذا كان نتيجة خطأ في الشخصية ، فلا جريمة ، كما إذا أخطأ المدافع في معرفة المحتسب لظلمة المكان ، فأطلق النار على آخر يرى^(١).

والذي نراه أنه في مثل هذه الحالات ، إذا كان قد قضى بانتفاء المسؤولية الجنائية ، لما رأته المحكمة الجنائية من أن الفعل لا يعاقب عليه القانون^(٢)، فإن هذا لا يمنع من إمكان قيام المسؤولية المدنية ، إذا ثبت خطأ في جانب المدعي عليه ، الذي كان في حالة دفاع . وفي هذا السياق يمكن أن تثار نظرية ستارك عن الضمان وعلى أساسها يعرض المضرور عما أصابه من ضرر ، دون التفات إلى خطأ الفاعل ، ولا كيف كان مسلكه^(٣).

وتصلق الأحكام السابقة على كل من ساهم بنصيب في الدفاع ، إذ أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة المطلقة . والدفاع الشرعي هو من المسائل الموضوعية ، فيخضع لسلطة محكمة الموضوع في تقديره وتقريره ، بغير رقابة من محكمة النقض عليها في هذا ، إلا إذا تنافر ما تستخلصه محكمة الموضوع في ذلك مع الوقائع الثابتة ، وهكنا الشأن في تقدير التجاوز عن حدود الدفاع^(٤).

§ ٣ - تنفيذ أمر صادر من رئيس

٢٤٤ - تنص المادة ١٦٧ من القانون المدني على أنه «لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضرب بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس . متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة . وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه . وكان اعتقاده مبنياً على أسباب مقبولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » .

(١) المرجع السابق بند ٥٩ .

(٢) راجع ما سبق بند ٩ .

(٣) راجع ما سبق بند ١٨١ وما بعده .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة صحيفة ٨٢٠ رقم ٢٩٨ وفي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة صحيفة ١٧٦ رقم ٥٩ في ذلك محمود محمد مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام بند ١٣٠ وما بعده .

فإذا كان الفعل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس ، فإن المسؤولية ترتفع لانتهاء الخطأ في هذه الحالة .

ولقد نص قانون العقوبات في المادة ٦٣ منه على أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيه وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

٢٤٥- والأساس في هذا أن إطاعة القانون من أسباب الإباحة التي لا يعتبر الفعل فيها خطأ ، وبالتالي لا توجب مسؤولية جنائية أو مدنية . فإذا عهد القانون باختصاص معين لموظف ، فإن ما يصدر عنه في حدود ذلك الاختصاص يكون مباحاً . أي أن العمل يعتبر مباحاً إذا كان مطابقاً للقانون . ويتوافر هنا بعمل الموظف في نطاق اختصاصه . فإذا خرج عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما . وإنما يعتبر فرداً من الأفراد^(١) . وإذا كان الفعل تنفيذاً لأمر رئيس ، فإنه يجب أن يكون في حدود ما أذن به .

على أنه يجب أن يراد بالتصرف تحقيق مصلحة عامة ، فإذا انصرف غرض الموظف فيما يفعل أو فيما يفعله من أمر إلى غير الصالح العام ، انطلمت الغاية المشروعة في الفعل ، ما يصبح به الفعل غير مشروع وبالتالي يوجب المسؤولية .

٢٤٦- وإنما يشترط لانتهاء المسؤولية فيما يصدر من فعل غير قانوني ، أن يكون الموظف حسن النية معتقداً مشروعية الفعل ، وأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده بمشروعيه كان مبنياً على أسباب معقولة (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) .

ويعتبر الموظف حسن النية ، إذا كان لا يعلم أن عمله فيه مخالفة للقانون من ناحية الوقائع ، أو عن حكم قانون آخر غير قانون العقوبات . إذ أن الجهل بما يقضى به قانون العقوبات لا ينهض عذراً ولا تتقن به سوء النية .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ بمجموعة أحكام النقض التي التالى صفحة ٣٣٨ رقم ١٣٠ .

وأما في حالة تنفيذ الأمر الصادر من رئيس ، فإن حسن النية يتحقق باعتماد الرؤوس أن الأمر الصادر إليه يجب إطاعته ، لصدوره من رئيسه في حدود اختصاصه ، وإن لم يكن الرئيس المباشر ، وأنه يعتقد أن إطاعة هذا الرئيس واجبة .

وإن حسن النية ليس معنى باطنياً ، بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص ، نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور ، برغم تقديره لها واعتماده في تصرفه فيها على أسباب مقولة .

وتُلقي المادة ٦٣ عبء إثبات حسن النية والتثبت والتحرى ، على كاهل الموظف .

٢٤٧- ولقد اقتصر نص المادة ١٦٧ من القانون المدني ، على الحالة الخاصة بتنفيذ أمر الرئيس ، دون الحالة التي تختص بتنفيذ أمر القانون . وعلى ما تقرره هذه المادة ، فإنه ليس من خطأ ، وبالتالي لا مسئولية فيما يقوم به الموظف العام من تنفيذ أمر صادر إليه وكان مطابقاً للقانون . أما إذا لم يكن الأمر مطابقاً للقانون ، فإن تنفيذه يعتبر خطأ موجباً للمسئولية ، إلا إذا أثبت الموظف اعتقاده وجوب إطاعة رئيسه ، وأنه يعتقد وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه ، أى مع التثبت والتحرى . وبهذا يعنى الموظف من المسئولية ، مع قيامها قبل الرئيس ، فيما أصدره من أمر لا يطابق القانون .

§ ٤ - حالة الضرورة

٢٤٨- تنص المادة ١٦٨ من القانون المدني على أن « من سبب ضرراً للغير ليضادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضي مناسباً » .

وينص قانون العقوبات في المادة ٦١ منه على أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حطوله ولا في قدرته منه بطريقة أخرى »^(١) .

(١) يوجب المادة ٩٤ من القانون المدني الألفى أن تكون الضرورة :

“Pour écarter un danger présent incomparablement plus grand que le dommage qui doit en résulter”

ولما قانن الالتزامات الويسرى فإنه يقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٢ أن تكون الضرورة :

= “pour se préserver ou préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent”

والضرورة *la nécessité* هي تلك الحالة التي يهدد فيها المرء أو غيره بمخطر جسيم ، ولا يجد وسيلة للخلاص منه أو تقاضيه إلا بفعل يسبب ضرراً للغير . وفي نطاق القانون الجنائي يرتكب المرء في سبيل دفع الخطر فعلاً مكوّناً لجريمة . فهي إذن إحداث ضرر لتجنب ضرر آخر يفوقه . وهي ظرف استثنائي يعترض إرادة المرء بقدر ما - بغير أن يعدلها - ويتبلغ به الغلبة على اختياره حداً يراه معه مدفوعاً إلى تجنب الخطر الذي يهدده أو غيره ، بارتكاب فعل يحدث للغير ضرراً ، أو الذي تتكون به جريمة . وفي النطاق الجنائي ترتفع المسؤولية على أساس انتفاء الخطأ ، ما تقترب فيه من الإكراه والقوة القاهرة . وأما في نطاق المسؤولية المدنية فإن الضرورة تعتبر مبرراً لما يقع في ظروف معينة ، وبمعنى آخر هي تبيح للمضطّر حقاً في الإضرار بالغير . وقيام الضرورة يخف نوعاً أعمال القانون فيما ينبي المرء عن أن يحدث بمخطئه ضرراً للغير . فحالة الضرورة تعتبر في الواقع استثناء من القاعدة الآمرة بعدم الإضرار بالغير . فيقع الإخلال بها تجنباً لأضرار بالغة تفوق ما يحدث للغير من ضرر .

٢٤٩- وإذا كانت تمت وجوه تقارب فيها حالة الضرورة بالقوة القاهرة أو الدفاع الشرعي ، فإن تمت وجهاً للمقارنة أيضاً بينها وبين نظرية سوء استعمال الحقوق *l'abus des droits* التي أدخلها الشارع المصري في القانون المدني الجديد بالمادة الخامسة م . وإن كان يتفاوت نطاق التطبيق في كل منهما (١) .

فن ضمن المعايير في إساعة استعمال الحقوق ، ذلك المعيار الاقتصادي الذي يتأدى في استعمال الحق بغير نفع لصاحبه ، أو دون فائدة له أي بغير مصلحة مشروعة . إذ أنه لا يباح أن يستعمل المرء حقه بغير نفع له وبطريقة تضر بالغير (٢) ، ومعنى هذا أن استعمال

— أما القانون المدني البرتغالي فعزل المادة ٢٣٩٦ منه :

"pour éviter un dommage imminent auquel on ne peut échapper autrement

وتنص المادة ١٤٠ من القانون البلجيكي بالآتي :

"pour se préserver... d'un danger dont (on) était directement menacé".

وقول الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الالتزامات والقرضات الفرنسي الإيطالي :

"pour se préserver ... d'un dommage imminent et beaucoup plus grave".

(١) جورمان : *De l'esprit des droits et de leur relativité* بد ٢٦٤ وما بعده و *Précis élémentaire de droit*

و Joseph Hémond : الجزء الثاني بد ١٣٧٧ وما بعده و Dabin : *Théorie générale du droit* بد ٢٥ .

(٢) *Traité des servitudes* : Pardessus الطبعة الثامنة صحيفة ٥١ وورد *Traité général de la responsabilité*

مستأنسة ٤٢٩ .

الحق بغير ضرورة sans nécessité تقتضيه ، يعتبر عسفاً^(١) . فالضرورة هي المقابل contre-partie في بعض صور تلك النظرية . ثم إن الاعتراف في استعمال الحق ، هو مخالفة للمبدأ العام ، من وجوب عدم الإضرار بالغير par l'obligation générale de ne pas nuire à autrui كما أن أحداث الضرر في حالة الضرورة هو استثناء من هذا المبدأ ، وفي كليهما تجب الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح النفع . وإذا كانت حالة الضرورة رخصة للإضرار بالغير مقابل تعويضه . فإن المبدأ على العموم في نظرية سوء استعمال الحقوق هو التي عن استعمال الحق إذا تسبب عنه ضرر للغير .

٢٥٠ - ولم يضع القانون الفرنسي نصاً عن حالة الضرورة ، فكان ذلك سبباً لاختلاف الفقهاء في شأنها ، حتى كان الخلاف في تسميتها تبعاً للموضوع الذي تبحث فيه ، ففى القانون العام تعرف بأنها : « Théorie de raison d'Etat ou du droit de conservation des Etats » وفي القانون الخاص تسمى : « Théorie de la résistance aux lois injustes »^(٢).

٢٥١ - وليس من جلد في أن حالة الضرورة ، تنادى في أن يجد المرء نفسه في موقف لا يرتاب فيه ، بأن الوسيلة الوحيدة لتفادي ما يقع ، أو ما على وشك الوقوع به من ضرر كبير ، هي أن يحدث بغيره ضرراً أقل منه^(٣) .
فهذا الشخص الذي تقتضيه الضرورة أن يلحق بغيره ضرراً ، هل يمكن أن يعتبر أنه ارتكب خطأ ؟ أغلب الفقه على أن ليس من خطأ فيما يقتضيه المرء من الإضرار بالغير في حالة الضرورة .

“En principe, une telle situation nous paraît exclure toute faute chez celui qui ne cause un dommage que pour en écarter un autre^(٤) plus grand ou égal

(١) محكمة Draguignan في ١٧ مايو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ١٣٣ .

(٢) Traité de droit constitutionnel : J. Barthélemy et P. Duzé ١٩٣٣ صحيفة ٤٢٠ ولا يعتبر أن الضرورة نظرية قانونية بل هي نظرية سياسية تستخدم في تبرير بعض الأوضاع القانونية .

(٣) Le philosophie de l'ordre juridique positif : Dabin ١٩٢٠ بتد ٢٠٠ وما بعده ويتد ٦٦٨ وما بعده و Théorie générale du droit : P. Robier ١٩٤٦ بتد ١٧٨ .

(٤) سافاتيه الجزء الأول بتد ٩٨ : وراجع أيضاً Abouf L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle : Paul Lallement و ٢٥ بتد ٩٨١ و L'état de nécessité en matière civile : Paul Lallement و ٩٢٢ رسالة من باريس

بتد ٣٣ و L'exception de nécessité en droit civil : Roger Pallard صحيفة ١٤ وما بعدها .

(٥) سافاتيه : الجزء الأول بتد ٩٨ وبهذا المعنى Abouf بتد ٤٨ و Lallement بتد ٦٧ .

ومبنى هذا أن مصلحة الجماعة توجب عند التعارض بين مصلحتين غير متكافئتين أن تضحي الأقل منها .
 « dans un conflit entre deux biens d'inégale valeur, la société aurait toujours intérêt à ce que le plus faible fût sacrifié au plus important »^(١)
 ولكن إذا كانت الضرورة يتبنى بها الخطأ ، فهل يتمتع معها الإلزام بتعويض ما يحدث من ضرر للغير ؟ إن العدالة تقضى في أغلب الأحيان بأن يلتزم محدث الضرر بتعويضه .
 ولكن إذا كان ذلك كذلك ، فإن حالة الضرورة تصبح بهذا مصدراً مستقلاً لقيام المسؤولية جنب الخطأ ونظرية تحمل التبعة ^(٢) .
 ويقاس انتفاء الخطأ على ما يقضى به قانون العقوبات من رفع المسؤولية الجنائية فيما يرتكب من جرم دفعاً للخطر ^(٣) أو أنه يرد إلى فقد اختيار محدث الضرر ^(٤) . أو لأن ما تسبب فيه الفاعل من ضرر ، قد سلك فيه مع حالة الضرورة على النحو الذى كان يفعله الرجل العادى ^(٥) . أو أن الأساس فى امحاء الخطأ هو تحمل التبعة ^(٦) .
 فى نطاق المسؤولية الجنائية :

٢٥٢- يشترط طبقاً لقانون العقوبات للإعفاء من العقاب عما يرتكب من جريمة فى حالة الضرورة :

(١) أن يكون ثمت خطراً على النفس ، يهدد السلامة أو الحرية أو الاعتبار ، سواء نفس من ارتكب الفعل المكون للجريمة أو نفس غيره . فيخرج من هذا النطاق ما يقع من خطر يهدد المال ، وهى الحالة التى يختص بها حق الدفاع الشرعى .
 وإنما يجب أن يكون الخطر حقيقياً . وإن كان وهمياً ، فلا بد من قيام أسباب معقولة تبرر الاعتقاد بمجدية الخطر .

(١) Abouf من Lehmann et Von Tuhr : المرجع السابق بند ١٨ وما بعده و Pallard : صحيفة ٢٢٢ .

(٢) هنرى لافو : بند ٣٠٢ وما بعده وديوج : الجزء الثالث بند ٢٤٠ وبلاتيل وريبير وإيسان : الجزء السادس بند ٥٦٧ وازور : الجزء الأول بند ٤٩٢ وما بعده و Vidal et Magnol : Cours de dr. crim. الطبعة الثانية بند ٢١١ وما بعده و Code pénal annoté : Garçon و ٣٤٠ و Traité th. et prat. du dr. pénal : Garrand الطبعة الثالثة بند ٤٤٠ و Garçon : المادة ٦٤ .

(٣) Abouf : بند ٤٨ .

(٤) Lallement : بند ٦٢ .

(٥) مارو : بند ٤٩٤ .

(٦) ديموج : الجزء الثالث بند ٣٩٩ .

كما يجب أن يكون الخطر جسماً ، فإذا لم يبلغ الخطر هذا الحد من اعتبار الجسامة فإنه لا يفي من العقاب . وتقدير الجسامة أمره موكل لمحكمة الموضوع . والمعيار فيه الشخص المعتاد في مثل ظروف التهم .

وكذلك يجب أن يكون الخطر حالاً . فلا تقوم حالة الضرورة فيما اتى وقوعه من خطر ولا فيما كان يمكن توقعه واتخاذ العدة للملافة .

(ب) أن لا يكون من دخل لإرادة الفاعل فيه . فليس بمانع من قيام حالة الضرورة ما قد يحدث من خطر بالإهمال أو بعدم الاحتياط . وإنما يجب لانقضاء حالة الضرورة تعدد إحداث الخطر ، ولا يهم في هذا ما يكون الفاعل قد هدف إليه فيما يرتكب من جريمة عند تحقق الخطر ، كما لو كان ارتكابه للفعل المكون للجريمة قد استهدف فيه إشباع حقد في نفسه .

(ج) أن لا يكون من سبيل لدفع الخطر إلا بإحداث ضرر للغير . فإذا أمكن التخلص من الخطر بغير ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، أو بارتكاب جريمة تقل في أهميتها عن الضرر الذي أريد تفاديه ، فإنه تنقضي حالة الضرورة .

في نطاق المسؤولية المدنية :

٢٥٣ - أما حالة الضرورة في نطاق المسؤولية المدنية فإنه يشترط لقيامها :

(١) أن يكون تمت خطراً يهدد نفس أو مال محقق الضرر أو أضراراً غيره . وفي هذا تختلف حالة الضرورة عنها في النطاق الجنائي الذي يقتصر فيه وقوع الخطر على النفس دون المال .

(ب) أن لا يكون الخطر مصدره محقق الضرر . فإذا كانت لإرادته دخلاً في وجود الخطر ، أو له يد فيه . أى تعتمد إحداث الخطر ، فإن المسؤولية تقوم كاملة .

(ج) أن يكون الخطر محققاً أى حالاً على نحو ما سلفت الإشارة إليه فيما يشترط للضرورة في النطاق الجنائي . وأن يكون حقيقياً ، فإذا كان وهمياً ولا مبرر لاعتماد حديثه وجبت المسؤولية كاملة (١) .

(د) أن يكون ما ارتكبه محقق الضرر لتفاداة ضرر أكبر ؛ أى أن يكون الالتجاء إلى ارتكاب الفعل الضار وقاية للنفس أو المال من ضرر محقق أشد خطراً . وذلك بالموازنة بين الضررين . أما في قانون العقوبات فإنه يشترط أن يبلغ الخطر حد الجسامة بغير مراعاة

(١) محكمة مصرية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جازيت ص ٥٠ فبراير سنة ١٩٤٦ .

لما يرتكبه الفاعل من جريمة ، إلا فيما يخص بالوسيلة في درء الخطر ، بما إذا كان من الممكن التخلص من الخطر بارتكاب جريمة أقل في الأهمية عما أريد ملاقاته .
وعلى هذا فإنه إذا كان الضرر الذي حدث يتعادل والضرر الذي أريد تفاديه ، فلا تقوم حالة الضرورة ، ما يستتبع مساءلة محدث الضرر عن خطئه .

حكم حالة الضرورة :

٢٥٤ يقضى القانون المدني في المادة ١٦٨ منه ، بأن لا يلزم محدث الضرر للغير في حالة الضرورة إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً ويستتبع هذا :
(أ) إما أن تخفف المسؤولية ؛ ويكون ذلك إذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب في قيام حالة الضرورة . فتقوم مسؤولية محدث الضرر ولكن في صورة مخففة حسبما يرى القاضي الحكم به من تعويض يتناسب والظروف التي أوجبت له ارتكاب العمل الضار^(١) .
ويمكن أن يرجع المضرور أو محدث الضرر ، على الغير الذي ارتكب الفعل الضار وقاية لنفسه أو ماله ، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذا تحققت شروطها .
(ب) وإما أن تنتفي مسؤولية من أحدث الضرر ، وذلك إذا كان الخطر الذي أريد مفادته قد صدر عن المضرور^(٢) . أو عن الغير^(٣) .

• • •

وتمت صور تصلح لمقارنتها بحالة الضرورة ، لما يغالطها من وجوه الشبه بها ، نشير إليها فيما يلي :-

(١) كما إذا كانت سيارة تسير بسرعة في منحنى « دوران » ولأجل مفادته ما ينجم عن ذلك من انقلابها أو ما يحدث من خطر محقق على حياة الركاب فيها ، فإن قائدها اختار أن يصلم العربة التي كانت أمامه . ولا تغير زيادة سرعته في الدوران من هذا الحكم ، حتى ولو كانت هي السبب في الحادث (ساقتيه الجزء الأول بند ٢٦) إذ أن ما يحدث من خطر بالإجمال أو بعدم الاحاط لا يمنع من قيام حالة الضرورة ، وإن كان ذلك يدخل في الحساب عند تقدير التعويض .
يتناسب مع الظروف الملجأ لارتكاب الفعل الضار .

(٢) كما إذا سار راكب دراجة بخارية على يسار الطريق ليضادى التصادم بالسيارة التي فوجئ بها تسير على اليسار . فاستج من ضرر عن ذلك لا يسأل عنه . فلا يعتبر خطأ من جانب محدث الضرر ، ما يقع مخالفاً للوائح المرور ما دامت الضرورة دعت إليه لتجنب خطر داهم .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٦٥ .

الدفاع الشرعى :

٢٥٥ - تقتصر حالة الضرورة فى النطاق الجنائى على الخطر الجسيم الذى يهدد النفس ، أما الدفاع الشرعى فى هذا النطاق فإنه يجوز أن يكون لرد الاعتداء الذى يقع على المال . ولكن فى نطاق المسؤولية المدنية ، فإن حالة الضرورة وحتى الدفاع الشرعى يتفقان فى دفع الخطر عن النفس والمال .

ولكن تفرق حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعى ؛ فى أن الضرر الذى يحدث فى حالة الضرورة إنما يصيب شخصاً بريئاً . أما فى الدفاع الشرعى فإن الضرر يقع بمعد لرد اعتدائه .

كما يفتقران فى أنه ينظر فى الدفاع الشرعى إلى أن تكون الوسيلة التى اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء ، أو أنه كان لا يوجد وسيلة غيرها لذلك . أى لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذى يهدد المدافع والضرر الذى يوقعه بالمعتدى . وإنما تكون الموازنة بين الوسائل . أما فى حالة الضرورة فإنه يجب الموازنة بين ضررين ، إذ يشترط أن يبلغ الضرر المراد تفاديه ، درجة من الجسامه تفوق الضرر الذى يهدد الفاعل .

ويفتقران أيضاً فى أن المسؤولية فى الدفاع الشرعى تنتنى إطلاقاً ، إلا إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع ، فإن مسئولته تقوم على أساس الخطأ المشترك على ما سلفت الإشارة إليه . أما فى حالة الضرورة فإن محدث الضرر يلزم بتعويض مناسب ، إلا إذا كان محدث الضرر قد تسبب فى خلق الضرورة ، فتقوم مسئولته كاملة .

القوة القاهرة :

٢٥٦ - والقوة القاهرة هى ما لم يكن فى الوسخ توقفه ولا توقيه^(١) . وبها يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلاً . ويشترط فيها أنه لم يكن من الممكن توقع الحادث عقلاً ، وأن لا يكون من دخل لإرادة الشخص فيه ، وأن لا يترك مجالاً للاختيار أو توقفه بنحو آخر^(٢) . وإذ تتحقق حالة القوة القاهرة ، فإنه تنتنى علاقة السببية . ولكن فى الحالة التى يرجع

(١) Du cas fortuit et de la force majeure : Rodière : ١٩٢٠ صحيفة ١٧ وما بعدها ومازرو :

الجزء الثانى بعد ١٥٩٦ وما بعده وحققتا القوة للقوة للحدود صحيفة ٤١٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دي بابل ١٩٣٦ - ١ - ٩٥٨ .

فيها إلى القياس بالشخص المعتاد في مثل ظروف المدعى عليه ، كما في الالتزام ببذل عناية ، فإن القوة القاهرة تنفي الالتزام .

وإن أهم ما تفرق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة ، أنه في حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذي يتهدده ، دون الالتجاء إلى تقاضيه بأحداث ضرر للغير . أما القوة القاهرة فإنها تلجئ إلى وقوع الضرر للغير ، إذ لا سبيل إلى دفعه أو مقاومته .

على أنه يمكن التمييز بين الحالين بالرجوع إلى معيار الخطأ ، لمرة إن كان الشخص المعتاد يفعل ما فعله المدعى عليه ، في مثل الظروف التي واجه فيها - المدعى عليه - ما كان يهدده من خطر ، وما إذا كان لا بد من إحداث ضرر ليتفادى هذا الذي يتهدده . وإن ما ينشئ إليه الرأي في هذا ، يختلف تبعاً لكل حالة بذاتها . وإن المقارنة بين أهمية الضرر المراد تفاديه ، والضرر الذي يهدد المدعى عليه ، لها أثرها في هذا الصدد . فإذا كان المال المراد إنقاذه يقل قيمته عن المال الذي يراد تضحيته ، ففي هذه الحالة ليس ثمة من قوة القاهرة ، بل أن الخطأ لا يتنبئ هنا . إذ أن الشخص المعتاد لا يقتل نفساً في سبيل إنقاذ مال له أبداً كانت قيمته . وإذا تساوت قيمة المال المراد إنقاذه بقيمة المال الذي سيفضح ، فإن الخطأ يتوافر في هذا أيضاً ^(١) . كما أن الشخص المعتاد لا يقتل شخصاً آخر في سبيل إنقاذ حياته ^(٢) . ولا أن يلحق ضرراً بمال جاره ليتفادى ذلك الذي يهدد ماله الذي يتعادل في قيمته وإياه ^(٣) . أما إذا كانت قيمة المال الذي يراد التضحية به تقل عن ذلك الذي يراد إنقاذه ، فعندئذ يمكن القول بقيام حالة الضرورة . وإذا فضاءت قيمة ما يراد تضحيته إلى حد بعيد بالنسبة لما يراد إنقاذه ، فإن المسؤولية تنتفي ، والمثل لهذا بالأمر التي تقتلع شجرة لإنقاذ حياة ابنها المشرف على الفرق . وليس من ريب أن الشخص المعتاد لا يفعل غير ذلك . وإذا انتفت المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة ، فإن العدالة تقضي بإمكان الرجوع على الأم أو على الابن ، بدعوى الإثراء بلا سبب إذا اكتملت شروطها . وهكذا يكون الحكم إذا اختلس الجائع رغباً إنقاذاً لحياته . وسنعود إلى بحث القوة القاهرة في موضع آخر ^(٤) .

(١) Aboveq بند ٨٣ وما بعده

(٢) محكمة Italia في ٢٧ ماير سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٧ - ٢٥٣ .

(٣) هنري لالو بند ٣٠٦ ومازوا : بند ٤٩٤ .

(٤) راجع ماسيحي : بيند ٢٧٣ وما بعده .

الإكراه :

٢٥٧- لا ريب في أن الإكراه المادى الذى يبلغ من الجسامة ما تتعلم فيه حرية الشخص وتعطيل إرادته عن الاختيار إنما تنتنى فيه المسئولية ، إذ أنه بانعدام الاختيار ينهار الركن المعنى للخطأ . فإذا لم يكن للإكراه المادى هذا الأثر فإنه يتوافر ركن الخطأ وبالتالي تقوم المسئولية .

أما الإكراه الأدبى morale فإنه يتأدى فى الضغط على إرادة الشخص بما يهدده بالحاق ضرر به . فيقوم بعمل يتفادى به ذلك الضرر . وقد يتوافر هذا النوع من الإكراه . ولو أقدم المكره على العمل فى هدوء وتدبر للأسباب وعواقبها . إذ أنه وإن كان قد أراد إجراء العمل ، إلا أن هذه الإرادة لم يكن فيها مختاراً^(١) وفى حالتى الضرورة والإكراه تشابه العناصر فهما من قيام خطر جسم محقق حال أو وشيك الوقوع يهدد النفس أو المال ولا يمكن توفيه إلا بارتكاب فعل آخر . وليس يشترط فى الإكراه أن لا يكون من الممكن مقاومته على ما هو فى القوة القاهرة . ولهذا فإن الأمر فى التمييز بين الحالتين متروك لتقدير قاضى الموضوع ، بالقياس إلى الشخص المعتاد عن خضوعه للإكراه فى الظروف المماثلة التى كانت تحيط بالفاعل .

الاستعجال :

٢٥٨- ويكون الاستعجال urgence حيث يستلزم تحقيق غاية معينة ، إجراء عاجلاً يؤدي التراخى فيه إلى ضرر لا يمكن إصلاحه . وعناصره تشبه عناصر الضرورة . وليس من ريب فى أنه يجب تقدير الاستعجال بالمعيار الموضوعى ، أى بالقياس إلى الظروف الملائمة التى حلت إلى اتخاذ الإجراء المستعجل . وليس لنية الشخص وقصده أى اعتبار . وإنما الذى يجب تحريره هو وجه الاستعجال فى ذاته .

وقد ينصرف معنى الاستعجال إلى ما هو ضرورى . كما فى الفضالة التى يتولى فيها شخص القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، فيشترط أن يكون العمل الذى يقوم به

(١) ديموج : De la violence comme vice du consentement : المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٤٣٥ وما بعدها
La notion de violence en tant que vice du consentement : Breton و Laillerment ١٩٢٥ صحيفة ٧٩
المرجع السابق بند ٣٩ وما بعده . وحكمة التقض الفرنسية فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٩ صمى ١٩٢٠ - ١ - ١٩٨ وحكمة تولوز فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ جازيت دى ياله ١٩٤٨ - ١ - ١٢٨ .

الفضولي ضرورياً ، فـى الذى كان لا بد لرب العمل أن يقوم به فى غير تراخ .
والاستعجال إنما لا يشير إلى ما تقتضى الضرورة القيام به فحسب ، بل إلى ما تقتضى
الضرورة بالقيام به على وجه السرعة . والذى يعكس عليه فى هذا هى تلك الغاية المراد تحقيقها ،
وليس الإجراء ذاتاً ولكن القيام به على الفور . والمقارنة هنا ليست بين ما ينتج عن الإقدام
على العمل أو الامتناع عنه ، وإنما بين نتائج العمل العاجل والعمل المتأجل .
على أنه كما يمكن أن تنطوى حالة الضرورة على معنى الاستعجال ، فإنه من ناحية أخرى
قد يكون الإجراء ضرورياً ولكنه غير عاجل .

المقالة :

٢٥٩- قد يقترب العمل من حيث نفعه *Pacte utile* بحالة الضرورة فيما لهما من نتائج
مشابهة . ومؤداه فى هذا السياق إنما يعنى كتابته كوسيلة لتحقيق فائدة *utilité* . وهو بهذا
الاعتبار يعتمد على ما يكونه متبجاً نحو الغرض المقصود من اتخاذه فيه . وبمقارنة الضرورة
بالنفع المراد تحقيقه فى استعراضهما بصفة عامة ، فإنهما قد يتقاربان فى المعنى .
ولكن إذا كانت المقارنة فى موضع تحدثت فيه الغاية ، فإن الضرورة تفرق فى أنها
لا تقتصر على أن يحقق النفع الذى قصد إليه من قضاى الضرر . وإنما هى تتطلب أن يكون
الفعل هو الوسيلة الوحيدة فى تحقيق هذه الغاية . وأما فى نطق المنفعة ، فإن الإجراء فيما
يوصل إلى غايتها منه ، إنما هو أحد الوسائل المؤدية إليها .
وقد تقتصر المنفعة على ما قصد إليه من إصلاح أو تحسن ، وأما الضرورة فإنها تستلزم
تجاوز هذا الحد إلى أن يكون الفعل لا لمجرد إصلاح الموقف ولكن لتفادى ضرر كبير .
ويذهب بعض الآراء إلى اعتبار الإجراءات التحفظية من أفعال الضرورة ، واعتبار
إجراءات الإدارة من تصرفات النفع^(١) . وإذا كان محدث الضرر قد تمكن بإحداثه
الضرر ، من تجنب نفسه الضرر الأكبر الذى كان يهدده ، فإنه يلزم بتوضعه جسيماً .
أما إذا لم يتمكن إلا من مفاداة جزء منه فإنه لا يلزم إلا بالتعويض على قدر الفائدة التى
حصل عليها من حدوث الضرر لتفاديه .

Un aspect de : l'acte conservatoire comme acte nécessaire la sécurité juridique : Pageaud (١)

رسالة من يونيو ١٩٤١ بتد ١٦٤ .

الملاءمة :

٢٦٠ - والملاءمة *opportunité* تكون في اتخاذ ما قد يرى مناسباً لا يراد الوصول إليه ، والملاءمة فيما يتخذ من إجراء ، تتأدى في اتساقه مع الظروف ، وفي كفاية ما ينتج إزاء الموقف ومقتضياته ، وفي قدر ما تحقق من الغاية التي قصد إليها . وهي كما يقول Charles

Eisenmann

"L'opportunité d'une conduite, ... c'est à dire sa convenance aux circonstances, son adéquation à une situation et à ses exigences, ou encore, et sans doute plus profondément ... sa convenance à des fins déterminées que l'on présume" (١)

فيقتضى مراعاة الهدف في تقدير مناسبة العمل وملاءمته ، ولكن بغير شأن للملاءمة في تحديد الهدف في ذاته .

على أنه في بعض الأوضاع يعبر عن الضرورة بالملاءمة ؛ كما يقال عما يحرمه الطبيب من جراحة غير ملائمة . أنه لا يمكن ثمة من ضرورة تلجئ إليها . ولكن أكثر ما يستعمل التعبير بالملاءمة هو في القانون الإداري . ومع هذا في نفاذه قد يشار إليها جنب التعبير بالضرورة . على ما يقال من أنه يشترط لقانونية الإجراء الإداري أن يكون ضرورياً وبمعنى آخر ملائماً . وذلك فيما يجب - عند استعراض إجراء إداري - من بحث الضرورة فيه وملاءمته (٢).

(١) Centralisation et décentralisation ١٩٤٨ صحيفة ١٧٧ .

(٢) «... la mesure n'est légale qu'à la condition d'être nécessaire, donc opportune, et l'autorité juridictionnelle gardienne des libertés publiques en vertu du principe de légalité devra, saisi d'un recours, vérifier cette nécessité et cette opportunité».

وكذلك يجب لمرة ملائمة القرار الإداري ، أن يجري البحث فيما إذا كانت تقتضيه المصلحة العامة ، أو تستدعي الظروف والحالة القائمة على ما تقول التباير الآتية :

"se demander si une décision administrative est opportune, c'est examiner si elle correspond aux "nécessités de l'intérêt public", si elle „est nécessaire par les circonstances par la situation".

Manuel élémentaire de dr. administrative : Waline صحيفة ١٢٧ وما بعدها .

§ ٥ - رضا المصاب

في النطاق الجنائي :

٢٦١- تعتبر بعض التشريعات رضا المجنى عليه - في نطاق القانون الجنائي - سبباً من أسباب الإباحة في حدود معينة ^(١). فقياً يختص بجرائم الأموال ، فإن ذلك يكون تقريراً للقاعدة العامة ؛ التي تميز لصاحب الحق أن يتصرف فيه على النحو الذي يراه . وإن رضاه بالاعتداء عليه إنما هو ضرب من ضرب التصرف ، إلا في الأحوال التي يتعلق بها حق للغير . كما في عقاب المالك الذي يختلس الشيء المحجوز عليه . أو التي يحرمها القانون كالنهي عن إحراق المالك محله المسكون أو المهد للسكنى (المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات) . أما ما يقع على النفس ، فإنه وإن كانت المصلحة العامة تقتضي سلامة الأفراد في أرواحهم وأجسامهم ، إلا أن القانون يقصر العقاب على من يتصرف أذله بنفسه ، إلى المساس بتلك المصلحة العامة ، كإحداث الشخص عاهة يحسمه للتخلص من الخدمة العسكرية ^(٢). وكالمراة الحبل التي ترضى بتماطلي أدوية مع علمها بها ، أو ترضى باستعمال وسائل تسبب الإسقاط ، أو مكنة غيرها من استعمال تلك الوسائل (المادة ٢٦٢ عقوبات) .

ويشترط في الرضا ليمنع من قيام الجريمة ، أن يكون صادراً ممن له أهلية الرضا ؛ ففقدان التمييز يعدل الرضا ، وكذلك السن التي يحددها القانون في جرائم معينة لاعتبار الرضا ، كما في جرائم هتك العرض والخطف . وأن يكون الرضا خالياً من الغش أو الغلط ؛ فلا يعتبر رضا ، قبول المرأة مواقة رجل إياها كانت تعتقد أنه زوجها . ولكن قد يصح صدور الرضا ضمناً . وأن يكون الرضا حاصلًا وقت وقوع الفعل .

في النطاق المدني :

٢٦٢- ويتأدى الرضا في هذا النطاق ، في قبول المخاطر *acceptation des risques* وما يحدث عنها من ضرر . أو في الرضا بحدوثه *consentement de la victime* .

(١) كما في القانون الإيطالي الذي تنص المادة ٥٠ منه على أن لا يعاقب من يعتدى على حق الغير إذا كان ذلك برضا صاحبه .

(٢) اللادان ٤٩ و ٥٠ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٧ .

إن مجرد العلم بالمخاطر لا يؤثر في شيء على خطأ الفاعل . حتى ولو كان علمه بها قد انطوى على عدم الحذر . لئى أنه مع ما يعلمه من احتمال وقوع الخطر ، فإنه أوجد نفسه في الموقف الذى يعرضه له ؛ كالذى يعبر طريقاً غاصّة بالسيارات ، فهو لا بد أنه يعلم ، أو كان يجب عليه أن يعلم أن ذلك يعرضه للخطر . والمسافر بقطارات السكك الحديدية يعرف ما قد يحدث من أخطار التصادم فيها . وكذلك ما يعلمه النظارة عن سباق السيارات مما قد يحدث من خطر مداهمتها للجمهور . والذى يعوم في حوض سباحة يعلم باحتمال الفرق فيه . ومثل هذا ، الاشتراك في الصيد بالأسلحة النارية . ففى كل هذه الأحوال وما إليها ، لا يؤثر مجرد العلم على ما يقع من خطأ الفاعل ولا يعفيه من المسؤولية^(١) . وهنا ما تجب التفرقة بينه وبين حالة الرضا بالضرر أو قبول المخاطر بالمعنى الصحيح . فراكب السيارة في انتقاله العاى ليس فيه ما يعنى قبوله الخطر ، وإن كان يعلم ما فى ذلك الركوب منه . أما الذى يركب سيارة سياق إبان تجربة أقصى سرعة لها وهو عالم بذلك ، فإنما يعدّ هذا قبولا منه للمخاطر لا مجرد علم بها . والذى يقدم على الصيد ، يعرف ما فيه من أخطار ، ولكن لا يعتبر قابلا ما يترتب عليها^(٢)

الحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر :

٢٦٣- لا يصح الرجوع بصفة مطلقة في هذه الحالة التى يرضى فيها المصاب بالضرر ، إلى أحكام وقواعد الرضا في النطاق الجنائى ، الذى يفرّق فيه بين جرائم الأموال وغيرها ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتطبيق تلك القاعدة الرومانية *Volenti non fit injuria* التى تقول بإبطال أثر الضرر بالرضا في الحقوق المالية والتصرف فيها ، دون الجرائم التى تتعدى إلى حياة الشخص وسلامه . ولهذا نستعرض أهم الحالات في نطلق المسؤولية المدنية فيما لى :-

الإغواء :

٢٦٤- والإغواء seduction هو ما يصدر عن الرجل من وسائل لنيل المرأة . وأغلب ما يكون ذلك بالوعد بالزواج . وهذا الوعد إنما يتخلو من لى معنى للإيجاب القانونى ، ولا شأن لما ينشأ عن هذه الحالة من نزاع بالوعد بالزواج في ذاته ولا يعلم تنفيذه .

(١) ملزو الجزء الثانى بند ١٤٨٦ ودمج : الجزء الثالث بند ٢٣٤ وحكمة القرض القريبى ٢٥ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٤٧٣ وحكمة أورليان في ١٧ يناير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٩٨ .
(٢) راجع ما سيجىء بيته ٥٠٥ .

فإذا لم تكن المجنى عليها قد قبلت المخاطر فيها أصابها من ضرر ، فإن الرجل لا يرب يعتبر مخطئاً ، وبالتالي يجب مساءله . إذ أن الشخص المعتاد في تبصرو ويقظه ، لا يقدم على ارتكاب مثل هذا الفعل . ولكن إذا فرض قبول المرأة بما يترتب على هذا الاتصال من مضار ، فهل يعني الرجل من المسئولية ؟ ليس من شك في أن هذا المسلك من الرجل هو سلوك خاطئ ، وأن الرجل المعتاد لا يقترف هذا الفعل حتى ولو رضيت به المرأة . أو لو كانت هي الداعية إليه . إن كثيراً من أحكام القضاء قد استقرت على أن مجرد الإغواء لا يوجب التعويض ، وإنما هو ذلك الإغواء الذي يثبت فيه استخدام وسائل غير مشروعة من أساليب الغش ، أو القهر بالفض ، كما لو حصل ممن له سلطة عليها ، أو بتأثير الوعد بالزواج *moyens illicites* ، caractérisés, tels que manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage^(١)

يذهب الأستاذان هنري وليون مازو إلى أن ما تقرره المحاكم من رفض التعويض في غير الحالات التي تستخدم فيها أساليب الغش وما إليها ، إنما لا تدور فيه إلى رضا المرأة ، ولكنها تنفي أن ما يقع من اتصال بين رجل وامرأة . حتى ولو كانت فتاة ، وهو ما تصف حاله بأنه اندفاع الشباب *entrainement de jeunesse* هو فعل غير خاطئ . وأن التعويض لا يقضى به إلا بقيام أساليب الغش ، التي تعتبر خطأ مستقلاً عن الاتصال في ذاته^(٢) .

على أن بعض الأحكام تنهت إلى حتى المرأة في التعويض ، ولو بغير استخدام الرجل لوسائل غير مشروعة من أساليب الغش أو إساءة استعمال سلطته عليها^(٣) . وتساير محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه ، فيما تبديه من تساهل ، في اعتبار أساليب الاحتيال متوافرة ، من مجرد كذبه في الوعد بالزواج الذي توصل به الرجل إلى غايته^(٤) وتقول محكمة طولون : *Constitue un quasidélit entraînant la responsabilité de son auteur, et : Toulon*

(١) محكمة ليل في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز الأسبوعية ١٩٤٨ صحيفة ٢٧٨ وبهذا المنى محكمة الاستئناف المخططة في ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ٣٣٦ صحيفة ٧٦ وكذلك محكمة Chartres في ٦ يونيو سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٣٠ وصحكمة Saumur في ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ ١ - ٢٧١ .

(٢) ويليان-مرقس : دروس في المسئولية المدنية صحيفة ٣٦١ .

(٣) محكمة مارشيليا في ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٦٦٦ في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٩٤٦ وصحكمة بولتيه في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ سري ١٩٢٩ - ٢ - ١ وتطليق جازو وصحكمة Dax في ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦٦٦ . وبالتعويض الاتفاق عما يصيب المرأة من ضرر كفضخ الصلة ، حكم محكمة باريس في ١٢ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٢ - ٩٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ٨٢ .

l'obligation pour lui de réparer le préjudice Causé, le fait par un homme marié de promettre le mariage à une jeune fille pour la décider à avoir avec lui des rapports sexuels»^(١) في التفاوت فيما يكون لدى الرجل من خبرة وجديّة ، عنه فيما يكون لدى المرأة . أو التفاوت في المركز الاجتماعي^(٢) .

٢٦٥- وأما الفقه فقد اختلف في هذا الصدد . فمن رأى بأن قبول المخاطر يتولد عنه بين المصاب والفاعل مركز قانوني ، مؤداه الإضرار على الإغناء من المسؤولية ، وقد تحدت فيه الرجوع لظروفه وأثره^(٣) . ومن رأى بأن قبول المخاطر يتتبع به الخطأ التصريحي ، فيما يقع من الأضرار التي لا شأن لها بحجم الإنسان وحياته^(٤) . وتذهب أغلب الآراء إلى أنه لا يترتب أثر قانوني مباشر على هذا القبول^(٥) .

رضا المريض بالعلاج :

٢٦٦- لما كان حق الإنسان فيما يتعلق بحياته أو سلامة جسمه ، مما يحس النظام العام ، فإن المرء لا يملك التصرف في حياته ولا بما يتصل على سلامته ، ولا يكتفي رضاه في المساس بهما . ولكن قد تستلزم حالة المريض ووجوب المحافظة على حياته المساس بجسمه . وفي هذا ، فإن قصد العلاج هو ما يقوم عليه حق الطبيب فيما يجره من تطبيب أو جراحة ، فإذا استهدف الطبيب غير هذا القصد ، كان عمله غير مشروع ، ولو كان برضاء المريض أو حتى لو كان بناء على توصله وإلحاحه . فالطبيب الذي يقتل المريض لإراحته من عناه المرض ، أو الذي يجري عملية لامرأة لمنع النسل بغير أن تستلزمها حالتها ، يكون مسئولاً جنائياً ومدنياً^(٦) . وهكذا تتوافر المسؤولية ولو كان الباعث على العلاج أو الجراحة التجربة العلمية أو خدمة الفن الطبي^(٧) . ولا ينظر في هذا إلى نبل الباعث أو تحقيق الغاية ، وإن كان ذلك يمكن

(١) في ٩ مارس سنة ١٩٤٨ دالورز الأسبوعية ١٩٤٨ - ٢٢١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يولييه سنة ١٩١٧ دالورز ١٩١٩ - ١ - ٢١ وفي ٢١ يولييه سنة ١٩٣٠ ميري

١٩٣١ - ١ - ١٣٣ .

(٣) بهذا المعنى ساغانيه : الجزء الأول بند ١٩١ ولكن إن كان يجوز الاتفاق على الإغناء من المسؤولية التقديرية ، فإنه

يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإغناء من المسؤولية التصديرية (المادة ٢١٧ من القانون المدني) .

(٤) جوسران : La personne humaine dans le commerce juridique دالورز الأسبوعية ١٩٣٢ L chron .

(٥) كولان وكايتان : بند ٣٢٠ وروبير : بند ١٤١٥ . وفيما بينه من حالات . مازو : بند ١٥٠٠ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في أول يولييه سنة ١٩٣٧ ميري ١٩٣٨ - ١ - ١٩٣ .

(٧) حسن زكي الإبراهيمي : رسالة في مسؤولية الأطباء والجراحين صحيفة ٢٩١ .

أن يكون محل اعتبار عند تقدير التعويض . ولكن قد يكون عمل الطبيب مشروطاً برغم معارضة المريض ، وذلك كما في حالة الضرورة لإيقاد حياته . أو في حالة تنفيذ القانون باتخاذ الاحتياطات اللازمة نحو وبله .

وعلى هذا فإن رضا المريض لا تنفي به مسئولية الطبيب ، فيما يقع منه مساساً بحياة المريض أو سلامة جسمه ، في تلك الأحوال التي لا يقصد فيها العلاج . وهذا ما يمر إلى التساؤل عن جراحة التجميل والغدد الجنسية .

الواقع إن جراحات التجميل لا يدعو إليها علاج ضروري لمرض جسماني ، ولكنها في الوقت عينه قد تكون علاجاً لحالات نفسية شديدة الأثر . ولقد كان هذا مثار خلاف وتردد في أحكام القضاء ^(١) . انتهى فيه إلى مشروعية عمليات التجميل وانتفاء المسئولية في إجرائها ، إلا فيما يتعلق بالخطأ المهني ، ولكن مع وجوب مراعاة النفع فيما يجري فيها . فإذا كانت الجراحة نافعة utile أى يفوق نفعها ما يحتمل من خطر ، كان رضا المريض نائفاً للمسئولية ، أما إذا لم تكن نافعة ، أو تضامل النفع جنب ذلك الخطر الذي يحتمل أن يصيب المريض ، فإنه لا يمدى رضاه في تبي المسئولية ^(٢) . وهذه الموازنة تكون في كل حالة على حدة بمراعاة ملاسباتها الخاصة بها .

فتقوم المسئولية عما يحدث من ضرر ، بسبب ما تجر به دار التجميل من صبغ الشعر بمادة خطيرة ، بغير اتخاذ الوقاية اللازمة ولو كان ذلك برضاء المصاب ^(٣) وعن الحروق الناشئة عن تصفيف الشعر ^(٤) ، أو عن استعمال مومي ملوث ^(٥) . وكذلك تتوافر مسئولية الطبيب عما أحدثه من حروق بحسم المصاب أثناء إزالة الشعر من جسمه للتجميل ^(٦) . إذ لم يكن من تناسب بين ما يرمى من نفع وبين المخاطر العادية للعلاج بالكهرباء .

(١) محمود محمد مصطفى : مقال في مسئولية الأطباء والجراحين . مجلة القانون والاقتصاد بيزية سنة ١٩٤٨ صحيفة ١٢

(٢) Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures : Hernard : ١٩٣٩

صحيفة ٣٠٦ وما بعدها .

ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيري ١٩٢١ - ١ - ١١٩ ومحكمة ليون في ٢٧ بيزية سنة ١٩١٣

دالوز ١٩١٤ - ٧ - ٧٣ وتطبيق لالو .

(٣) محكمة ليل في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٨٦٢ ومحكمة بواتيه في ١٩ نوفمبر

سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٥٠ وتطبيق Vouin .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ سيري ١٩٤٤ - ١ - ٤ .

(٥) محكمة كولار في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٥ .

(٦) محكمة باريس في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ٥٧ وفي قيام المسئولية ولكن لتوافر الخطأ في علاج

التجميل محكمة استئناف مصر في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحللة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ .

وإن ما يجب من رضا المريض في إجراء جراحة له ، إنما يصدق أيضاً على أطباء جمعيات الإسعاف كغيرهم من الأطباء ، إلا عندما تحول الضرورة القصوى من العجلة ، دين الحصول على هذا الرضا^(١).

وعلى المريض أن يثبت أن الطبيب لم يحصل على رضاه ، قبل إجراء العملية له^(٢). وقد يكون الرضا صريحاً ، كما قد يكون ضمناً ، على ما يستخلص من الوقائع والملاسات .

الالعب الرياضية :

٢٦٧-تقتضى المصلحة العامة تشجيع الألعاب الرياضية ، فتعمل الحكومات بما لديها من وسائل على ممارستها ، وبما تضع لها من تنظيم ، فكان ذلك حافزاً للمحاكم على أن تقيم وزناً لرضا المصاب ، فيما يحدث له من إصابات أثناء اشتراكه فيها^(٣) . على أن يكون الفاعل قد التزم فيما وقع منه الأصول الرياضية الصحيحة ؛ فتفتى المسئولة - لمشروعية قبول المخاطر - ما يحدث من إصابات في الملاكمة^(٤) ، أو ما يصبى من يتخذ مكاناً في سيارة تجرى في سباق^(٥) . أو من يقوم بتجربة مظلة « الباراشوت »^(٦) . أو من يشترك في سباق للسيارات من جراء تصادمه مع سيارة سباق أخرى^(٧).

والمفروض في هذا جميعاً أن تكون قواعد اللعب قد روعيت ، فإذا لم يكن ذلك ، وكان ما وقع من إصابة له صلة مباشرة بعدم مراعاتها ، فإن المسئولة تتوافر . ولا يعتبر خرقاً للأصول الرياضية ؛ السماح لسيدة بالاشتراك استثنائياً في لعبة « البيلوت

(١) محكمة القضاة الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ ج ٦٣ في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٦٥٨ .

(٢) محكمة القضاة الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٥٣ وتطبيق سافاتييه . وذلك مع ما ما هو معروف من صعوبة إثبات النقص .

(٣) Harnard : المرجع السابق صحيفة ٢٩٣ .

(٤) محكمة دوى في ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٩٨ وديوج : للجنة التفصيلة ١٩١٣ صحيفة ٤١٦ .

(٥) محكمة مونيلييه في ١٩ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ صحيفة ١٨٨ وصحكمة كولار في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ .

(٦) محكمة باريس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت تريبينال ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ .

(٧) محكمة باريس في ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ صحيفة ٣٤٥ وصحكمة القضاة الفرنسية

في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٦ جازيت تريبينال ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ عن غرق الجالس في قارب .

باسك^٥ ، ومن ثمّ قليس من مسئولية عما يصيبها من كرة الرعب اللاعب معها^(٦) . وكذلك لا مسئولية إذا قذف اللاعب الكرة بقوّة وهارة ، تعجز المتنافس عن ردها فأحدثت به إصابة . على أنه في حالة قبيل المخاطر - في هذا الصدد - لا تتنفي المسئولية إلا فيما يقع بغير عمد ، وفيما لا يكون نتيجة للإخلال بالأصول . فلا يعني القارس - في سياق الخيل - من المسئولية عما يترتب عن إخلاله بالتعليمات^(٧) . وكذلك لا تتنفي المسئولية في حالة التجاوز للحدود للموضوعة لكرة القدم^(٨) ؛ كما لو قذف اللاعب الكرة قبل إذن الحكم باليد في اللعب ، فصيب أحد اللاعبين الذي لم يكن مستعداً لصدها . وبالتالي إذا عض اللاعب أذن زميله قطعها^(٩) . وتقوم مسئولية اللاعب في لعبة الرابجي rugby عن موت من ينازله بسبب سقوطه على الأرض بشدة ، إذا ثبت أن ذلك اللاعب لم يتوخ تخفيف العنف في هجومه عليه ، بل ترك لهجمته أقصى ما لها من قوة^(١٠) . وكذلك تتحقق مسئولية الملاكم أو منظمي حلقة الملاكمة ، عما يترتب على مخالفة التعليمات الموضوعية لهذا النوع من اللعب ، ويدخل في هذا العدد السباح بالاشتراك في المنازلة للأشخاص ضعيفي البنية بشكل ظاهر^(١١) .

٢٦٨- وأما قبول النظارة للأخطار فالأصل أنه لا أثر له فتتوافر المسئولية قبل اللاعب عما يحدث من إصابات لأحد هؤلاء^(١٢) . كما تصبح مساءلة منظمي سباق السيارات عن عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بسلامة النظارة ، الذين دفعوا أجور المشاهدة ، بغير أن يلتفت إلى ما يثار عن قبيل المخاطر^(١٣) . وإنه بمجرد أن ينزل الشخص حتى الدخول في حلبة السباق

(١) محكمة باريس في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ٢٤ يولية سنة ١٩٤٤ . وبهذا المعنى ما يحدث في لعبة الجولف ، محكمة باريس في ٥ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٣٥١ أو الباتناج في ٤ يولية سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٤٣٢ ومحكمة السين في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة القضاة الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت تريبونال ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٣ .

(٣) محكمة Valence في ٢٠ مارس سنة ١٩٧٣ للمجلة الفصلية ١٩٧٣ صحيفة ٩٨٢ وبهذا المعنى محكمة Bourg في ٦ أبريل سنة ١٩٣٨ للمجلة القانونية الأسبوعية ١٩٣٨ صحيفة ٦٧٩ .

(٤) محكمة تولوز في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ .

(٥) محكمة بوردو في ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ٢ - ٤٥ وتطبيق Loup .

(٦) محكمة السين في ٢٠ يونيو سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ١٤ .

(٧) في التمس حكم محكمة بولتيه في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ١٠٥ وفي الكرة محكمة

شارلوا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ سبتي ١٩٣٢ - ٤ - ٢٩ .

(٨) محكمة توريلان في ١٩ أبريل سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٨ - ٢ - ٦٨ وتطبيق Jean Loup .

كمشاهد ، فإن الشركة التي تنظم هذا السباق تبرم عقداً تلتزم فيه بأن تتخذ ما في وسعها لضمان سلامته ^(١) .

ولا تنتفي المسؤولية إلا بخطأ المشاهد ، كما إذا خالف التحديد للرسم لهذا الغرض ، فمثل مكاناً يعرف أنه يعرضه للأخطار ^(٢) .

٢٦٩- وإنما يشترط في كل الأحوال التي يثار فيها قبل المخاطر للإعفاء من المسؤولية ، خضوع الألعاب للأصول الفنية المقررة ، وأن تتوفر فيها روح المنافسة الرياضية ^(٣) . فيخرج من ذلك ما يعتبر عملاً غير مشروع كالمبارزة ، فيكون مسئولاً من يصيب خصمه في مبارزة ، ولا يمتد في هذا بما يقال عن قبول الخصم لمخاطرها ، حتى ولو كان هو الداعي إليها ^(٤) .

المعاونة :

٢٧٠- وقد لا يكون المصاب مخطئاً إطلاقاً في تعريض نفسه للخطر ، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية قبل الفاعل كاملة ، كما إذا جرح شخص إبان محاولته كبح حصان جامح . فلا ريب أن حارس الحصان مسئول عن خطئه في إفلات الحصان من زمامه . وقد يعترض على هذا بأن المصاب هو الذي عرض نفسه باختياره للخطر ، ولكن القضاء والفقه لا يلتفت إلى هذا الاعتراض حتى ولا لتخفيف المسؤولية ، وما دام قد ثبت خطأ المدعى عليه ، فإنه يلزم بالتعويض كاملاً ^(٥) . وكذلك تقوم المسؤولية لو لم يكن الفاعل مخطئاً ، كما لو جرح آلة زراعية الشخص الذي يعاون صاحبها بمجاملة بغير خطأ منه ، إذ تقضى العدالة - في هذه الحالة - بتعويض من يؤدي الخدمة تبرعاً ، عما حل به بسببها . لأنه لما كانت الصداقة وكان

(١) محكمة لين في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت تريينال ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٢) محكمة بروم في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٨١ ومحكمة لين في ١٦ ينييه سنة ١٩٣٨ جازيت تريينال ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة Pau في ٧ ينييه سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ دالوز ١٨٩٠ - ١ - ٣٢٢ وأوبري ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٤٥ ونهرى لارو : بند ٣٤٥ .

(٥) محكمة بوردو في ٢١ يولييه سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٣ - ٢ - ١٨٥ : عن المعاونة لإيهض حصان طريح وفي ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ٢ - ١٨٥ . عن سيارة عاطلة ومحكمة دينين في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٣٣ : عن إطفاء حريق ومحكمة السين في أول أبريل سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٨٧٧ : عن كبح حصان جامح ومحكمة أورليان في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ - ٢ - ١٦٥ : عن معاونة مصاب في حادث سيارة . وصادقته : Les responsabilités nées des contrats de service gratuit للمجلة الانتقادية ١٩٣٩ صحيفة ٣٩ وما بعدها . وبلاييل وريير وإيمان : بند ٥٦٩ .

التضامن مما الدافعان على القيام بما تسبب عنه الضرر ، فإنهما بعينهما يفرضان على المتضرع تعويضه عما أصابه .

وهكذا تقوم المسؤولية إذا كان المتطوع قد أقدم على تعريض نفسه للخطر في شيء من علم التبصر ، ولكن في مثل هذه الحالة توزع المسؤولية بين المصاب والمدعى عليه . وكلما يتضح ما يبدو من التهور من جانب المتطوع ، كمن يلقي بنفسه في الماء ولا دراية له بالسباحة لإيقاظ غريق ، فإنه يجب أن يدخل في الحساب هذا الاعتبار ، عند توزيع المسؤولية .

المبحث الرابع

تطبيقات خاصة للخطأ

٢٧١- لقد سبق القول بأن أي قدر من الخطأ يوجب المسؤولية ، ولم يشترط القانون درجة معينة من الخطأ لتوافر المسؤولية التقصيرية ^(١) . بل أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من القانون المدني) ويبدو هذا المعنى واضحاً أيضاً في تعبير المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي فيما تقول *Toute faute quelconque* . فوجوب التعويض يقوم على أي قدر من الخطأ . وإن كان في المسؤولية العقابية وحدها ما يمكن القول بأن الشارع قد جعل للخطأ الجسم شأناً يتميز فيه عن غيره من أنواع الخطأ ^(٢) .

على أنه - في نطاق المسؤولية التقصيرية - ثمت بعض أوضاع ، يكون للخطأ فيها طابعاً خاصاً ، بمعنى أن يختلف تقديره والنظر إليه ، عنه في وضع آخر . وهذا على ما يكون في الدعاوى التي تثار فيها البحوث الفنية ، أو التي يكون موضوعها حقاً من الحقوق . وعلى الأخص بالنسبة للمسؤولية عن الخطأ المهني *faute professionnelle* وعن الخطأ في الألعاب ، وعمما يترتب من ضرر عن استعمال حق ، وما إليه مما نستعرض أهم صورته فيما يلي :

(١) راجع ما سبق بيند ١٦٨ و ١٧٠ .

(٢) راجع ما سبق بيند ١٥١ وما بعده .

§ ١ - النقل بغير أجر

٢٧٢- لقد استقر القضاء على أنه إذا أصيب الراكب بجاملة, transport gratuit, bénévolé فليس من أية مسئولية على الناقل عما يقع من خطأ يسير ، إذ أن الراكب وقد قبل نقله مجاناً ، فإنه قد قبل أيضاً مخاطر هذا النقل ، وإنما تكون مساءلة الناقل عما يصدر عنه من خطأ جسيم ، الذي يفترض أن الراكب لم يقبله .
والرأى يتقسم في شأن الرجوع إلى أحكام مسئولية الحارس عن الأشياء (طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني والفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) ، إذ أن الراكب مشترك مع الناقل في استعمال الشيء الذي أحدث الضرر ، وهذا في نطاق المسئولية التصديرية . وإذن فيجب أن يثبت الراكب ما يدعيه من خطأ الناقل . وذلك إذا لم يعتبر النقل بغير أجر تعاقداً ^(١) وسنعود إلى نقاش ذلك في موضعه ^(٢) .

§ ٢ - الخطأ المهني

٢٧٣- وهو ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاوله إياها ، كخطأ الطبيب والمهندس والصيدلي ومن في حكمهم ، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته ، وفي هذا يذهب بعض الرأى إلى وجوب التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في ترتيب المسئولية ، ما يستدعي تناول الأمر بشيء من التفصيل :

مسئولية الأطباء والصيدلة ومن إليهم :

٢٧٤- وقد سبق أن عرضنا لهذه المسئولية في نطاقها العقدي ^(٣) الذي ترتب فيه المسئولية على عدم تنفيذ الالتزام الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطبيب أو الصيدلي ، وبين

(١) راجع ما سبق في هذا الصدد بيند ٧١ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق من المسئولية عن حراسة الأشياء .

(٣) راجع ما سبق بيند ١٤١ وما بعده .

المرضى . وهو يتأدى في التزم ببذل عناية ، مما يوجب التفرقة بين ذلك الخطأ الذى يقع بمجانبة ما يقتضيه الواجب العام من التبصر والعناية ، فتوافر مسئولية الطبيب عن أى قدر من الخطأ ، وبين ما يقع من خطأ بمخالفة الأصول الفنية ، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهمة ، وفي هذا لا تتحقق المسئولية إلا بالخطأ الجسيم^(١).

وأول ما يفرض هذا الرأى تعلق وضع ضابط لها ، فى تلك الحالات التى يلقى فيها التمييز بين الخطأ العادى والخطأ الفنى . ولا يغض من هذه الصعوبة ما قد يسهل أحياناً تمييزه ، كما إذا أجرى الطبيب جراحة وهو فى حالة سكر ، أو وهو مصاب فى يده بما يعجزها عن حرية حركتها^(٢) . وإنما تبدو الدقة فى عدم نقل الطبيب للمريض إلى المستشفى ، فقد يعتبر خطأ عادياً . كما قد يعتبر خطأ مهنيًا ، لا يحتاج الأمر فيه إلى تقدير حالة المريض الصحية ، وما قد يعرضه النقل للمضاعفات . وكذلك فيما يجربه الطبيب من جراحة خطيرة ، بقصد إصلاح تشويه خلقى لا أثر منه على الصحة ، فقد اعتبر أنه خطأ عادى^(٣) بينما أن تقدير خطورة العملية هو أمر فنى يبحث

وفضلاً عن هذا فإنه ليس من سند قانونى لهذه التفرقة . وإن ما تستلزمه المحاكم من نوع معين من الخطأ فى مسئولية الطبيب ، فلا تسأله فى خطئه الفنى عن مجرد عدم تبصره أو عن خطئه اليسير ، بل بما توجه من أن يكون الخطأ جسيماً ، أو صادراً عن جهل فاضح ، وما إلى ذلك . إن المحاكم فى هذا إنما تحيد عن القواعد الواجب اتباعها فى المسئولية التقصيرية ، التى بمقتضاها تتوافر المسئولية عن الخطأ اليسير . وليس يكفى تعليلاً لهذا ، ما يقال عن التطور المتلاحق فى أصول العلم ، ولا عن وجوب بسط الحرية للطبيب حتى لا يتأثر التقدم العلمى بالتضييق عليه ، إذ أنه يجب أن يكون لكل تطبيق سنده من القانون ، مع ما يضاف إلى هذا من وجوب حماية الناس من أخطاء الأطباء .

٢٧٥ — ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يولية سنة ١٨٦٢ بما يساير هذا الاتجاه فيما تقوله :

(١) Les contrats et les obligations : Cours de droit civil français 1187 appendice : Beudant (١)

الجزء الثالث بند ٦٢٤ وصافتيه : دالوز ١٩٣٩ - ١ - ٤٩ .

(٢) محكمة نانسى فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ - جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ١ - ٤١٠ .

(٣) محكمة السين فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣١ - ٢ - ١٤٤ .

"Que toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle (responsabilité à raison de la simple imprudence ou négligence), qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont nominativement formulées par la loi..."^(١)

ثم تعود محكمة النقض الفرنسية إلى تكرار ذلك المبدأ في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فيما تقول :

"Les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil s'appliquent à toute faute quelconque de l'homme qui, quelle que soit sa situation ou sa profession, cause un préjudice à autrui, et qu'il n'existe aucune exception en faveur du médecin."^(٢)

وأغلب الفقه على هذا النظر من مساءلة الطبيب عما يترتب من ضرر للمريض بسبب علاجه^(٣) وهذا يعني صراحة أن لا يستثنى الطبيب ولا من في حكمه ، من قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتوافر بأي قدر من الخطأ . ولقد تضمن ذلك الحكم نصاً لقاضي الموضوع بأن لا ينحصر في المناقشات الفنية البحتة . أو ترجيح رأي طبي على آخر يعارضه فيما هو من خصائص الفن . ولكن ذلك الحكم لم يتطلب لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً . وعلى العكس فإنه يشير إلى أن الطبيب لا يتمتع بأي تمييز عن غيره من الأفراد . بل أنه وإياهم سواء في الخضوع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

وعلى هذا فإنه بمجرد أن يقتنع القاضي بما لديه من آراء أهل الخبرة ، ومن تقارير طبية ،

(١) سبتمبر ١٨٦٧ - ١ - ٨١٨ وفي هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥ .
وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنها مسئلة قصيرية ، ما يحدده الطبيب من ضرر للمريض الذي يعالجه . وبأن يتحمل المستشفى المسئولية ، ولو كانت علاه التبعة بين الطبيب والمستشفى مجرد علاه أدية (في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ لجمعية الرعية ١ صحيفة ١١٥٦ رقم ٣٧٦) .

(٢) في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت دي باليه ١٩٢١ - ١ - ٦٨ وسبتمبر ١٩٢١ - ١ - ١١٩ وفي هذا أيضاً حكم ١١ يناير سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ١ - ٥٦٧ .
(٣) فينول لا رومير :

" Il n'existe aucune condition, aucune position si élevée qu'elle soit qui puisse attribuer l'irresponsabilité et revendiquer pour soi l'impunité. Tous ceux qui les occupent ou les exercent sont également établis que même sans aucune intention de nuire, ils en se sont point conformés aux préceptes de leur science et aux règles de leur art..., il faut toujours constater à leur charge tout au moins une faute, une imprudence, une négligence."

الجزء الخامس صحيفة ٦٩٥ بند ١٥ من المائدة ١٢٨٢ .
وهنا أيضاً Cours analytique de code civil : Calmet de Santerre و Théorie du code civil : Toulier
الجزء الخامس بند ٣٦٤ مكرر و Laurent Principe de droit civil français : Aubry et Rau الجزء العشرين بند ١٦٠ و ١٦١ :

بوقوع خطأ من الطبيب ، سواء كان قتيلاً أم عادياً ، يسيراً أم جسيماً ، فإنه يقضى بالتعويض عما ترتب من ضرر . وفي هذا الاتجاه القضاء في فرنسا ^(١) . إذ تؤكد محكمة النقض فيما تقوله :

„Que l'admission par le juge de la responsabilité du médecin a, comme condition préalable, le reconnaissance d'une faute commise par lui". ^(٢)

تؤكد هذا المعنى من أن أى خطأ كان من جانب الطبيب يوجب مسئولته ، فليس بشرط لقيام مسئولته أن يكون خطأ جسيماً . وعلى هذا أيضاً القضاء في مصر ، فيما قضى به ، من أنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طيبة ظاهرة . ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء . . . وأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ قتيلاً أو غير قتي ، جسيماً أو يسيراً ^(٣) .

٢٧٦- وتقريباً على ما تقدم ، فإن مسئولية الطبيب تتوافر - سواء كانت عقدية أو تقصيرية - في عدم قيامه بما تقتضيه أصول هذه المهنة من دقة وعناية واللذان من حق المرضى المطالبة بهما . فخطأ الطبيب في تشخيص المرض يوجب المسئولية ، إذا كان هذا الخطأ لا يقع من الطبيب المعتاد ، أى من أوساط رجال هذا الفن في مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه ^(٤) . ولكن إذا تشابهت الأعراض أو اختلفت وجهات النظر فلا تقوم المسئولية ^(٥) . أما

= Cours de droit civil français d'opres la méthode de Zachariae الجزء الرابع صحيفة ٧٥٥ بند ٤٤٦ .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دي تريبونال ١٩١٩ - ١ - ١٢٧ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٣٠ ومطلق Léon Denise وفي ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ صحيفة ١٣١ وفي ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٧٢١ وفي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ومحكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سبى ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ وصحة باريس في ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٦٩ وصحة Aix في ١٢ يناير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٥٤ - ٣٣٨ وصحة باريس في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٥٧ . (٢) في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ السالف ذكره .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحللة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ . وبهذا المعنى من مسئولية الطبيب عن نتيجة خطئه بدون تفریق بين الخطأ الملقى والجسم ولا بين القتين وغيرهم : محكمة الأسكندرية الكلية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المحللة ، السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٧٨ رقم ٣٥ . ومحكمة مصر الكلية في ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحللة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٥٥ . وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٨٣ عن مسئولية الطبيب ولو عن خطأ يسير ما دام محققاً ووضوحاً caractériste .

(٤) محكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سبى ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ ومحكمة Angers في ٤ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ١ - ١٦٨ .

(٥) محكمة استئناف مصر في ٦ أبريل سنة ١٩٢١ المحللة ، السنة الثانية صحيفة ٣٠ رقم ١٣ . وقارن حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحللة ، السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٣ .

بالنسبة للاخصائين فإنه يجب التلقيق معهم^(١). إذ يتعين عليهم استعمال كافة الوسائل التي تكفل الدقة في التشخيص والبدء به عن مواطن الخطأ^(٢). فإغفال التحقق بالأشعة وعلى الأخص في حالات الكسور وما إليها، يعتبر إهمالاً موجباً للتوبيخ عما يكون قد حدث من ضرر من إجراء جراحة^(٣). إلا إذا كانت الضرورة تقتضي العجلة في إجرائها^(٤) ويكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه في تشخيص المرض الناجم عن التسرع والخفة^(٥). أو لعدم لجوئه إلى الإجراءات التي يكون الاتجاه إليها عادة في الفحص ما دام ذلك كان ميسوراً^(٦). وكان من جراء ذلك وضع المريض في حجر جبري مما تسبب عنه مضايقات عاثية^(٧). وكذلك يوجب المساءلة ما يقع من خطأ في قراءة أو تفسير صور الأشعة^(٨). ولو كان الخطأ ناجماً عن قصور الطبيب في تحديد الوضع الصحيح المطلوب تصويره^(٩)

- (١) ولقد قالت محكمة استئناف مصر أنه « بالنسبة للأطباء الإخصائين فإنه يجب استعمال متى الشئ معهم ، وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان بسيطاً ، خصوصاً إذا سأت حالة المريض بسبب معالجتهم ، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة » في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ وقد سبقت الإشارة إليه .
- (٢) بهذا للمني محكمة تولوز في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ .
- (٣) محكمة تولوز في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٦٣ .
- (٤) محكمة دوى في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ٢ - ٢١٣ .
- (٥) محكمة النقض الفرنسية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٩٠١٤ وطلب سافاتييه . وطازيت دي باليه ١٩٥٦ - ١ - ٣٧ وفي ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٦٦ ومحكمة السين في ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٢١ ومحكمة روان في ٦ مايو سنة ١٩٣١ مجلة روان وكان ١٩٣١ - ١ - ١٢٢ .
- (٦) محكمة تولوز في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ .
- (٧) محكمة ييم في ٦ يونيو سنة ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٦ - ٤٧٣ ومحكمة جرينوبل في ١٣ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ٢ - ٧٧٦ ولقد قضت محكمة السين بمسئولية طبيب تولى علاج سيدة لمدة شهر ونصف على اعتبار أنها مصابة بحصى الباراتيفيد يينا لم تكن مريضة بها حسباً أثبت التشخيص المعلى ، الأمر الذى اقتضى تغيير العلاج ما ترتب عليه إصلاح عظامها (في ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٢١) وقضت محكمة ليل بمسئولية طبيب أجرى تشخيص قرحة الزهري بأنها سرطان (في ١٩ أبريل سنة ١٩٠٥ مجلة Synd. med.) وقضت محكمة السين بمسئولية طبيب أجرى تشخيص إصابة في رصغ اليد بأنها مجرد التهاب يينا كان الكسر فيه واضحاً (في ٦ يونيو سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٦٧) وقضت محكمة مونبليه بمسئولية تولى علاج مريض بالحصى التيفيد دون إجراء التحاليل الطبية ، الأمر الذى ترتب عليه اشتداد المرض وتشارك المريض بإيه بإجراء التحليل (في ٤ يونيو سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٤ - ١٦٥) وفي هذا الاتجاه أيضاً محكمة أكس في ٢٠ يولييه سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٤ - ١٦٧ ومحكمة تولوز في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ وفي ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٦٣ .
- (٨) محكمة النقض الفرنسية في ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٨٧٢ ومحكمة السين في ٢٥ يناير سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٧ .
- (٩) محكمة جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٧٩ وسيري ١٩٤٧ - ٢ - ٣٩ ولقد قضت محكمة =

وتقوم المسؤولية كذلك إذا ترك الجراح شيئاً من معداته في جسم المريض ، إلا إذا ثبت أن تمت ظروفًا كانت توجب السرعة في إنهاء العملية ، ما لم يمكن معه اتخاذ الحيطة الواجبة في هذا الشأن^(١).

وتتوافر مسؤولية الطبيب أيضاً لا يديه كذباً للمريض من تهويل شأن العلاج وجعله غلى القيمة^(٢).

وعن إجراءات جراحة بالغة الخطورة بما لا يتناسب مع نتائجها ، وعلى الأخص في جراحات التجميل^(٣) . وعن عدم مراعاته لما يجب من الوضع الصحيح لجسم المريض على منضدة العمليات بما يحول دون تعرضه لأية إصابة . أو لحرق من آلة كهربائية يجرى العلاج بها^(٤) . وعن تأخره في رفع الجيرة في الوقت المناسب لذلك^(٥) وعما حدث من حرق يجمم المريض بسبب ملاصقة قربة المياه الساخنة له قبل أن يفيق تماماً من تخديره^(٦) . أو بسبب وضع لوزة ساخنة^(٧).

= باريس بمسئولية طبيب أخطأ في قراءة صورة الأشعة أو قرر بإصابة المريض بسرطان بينما أن الثابت بالأشعة لم تكن إلا قرحة بالمى الأتى عشر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٣٣٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٠٩ .

(١) محكمة باريس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٩٠٥ ومحكمة السين في ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ جازيت تريونال ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ ومحكمة بورجو في ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ - ١ - ٩٨٠ ومحكمة السين في ٤ يولييه سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ السهوى في الوسيط صحيفة ٨٢١ وصطفى مرعى في المسؤولية المدنية بند ٧٠ وحشمت أبو ستيت : للرجع السابق بنو ٤٤٩ ولبان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ٧ صحيفة ١٥٥ وحسن زكى الأبراشي في مسؤولية الأطباء صحيفة ١٣٦ .

(٢) محكمة باريس في ٧ مارس سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٣٦٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيرى ١٩٢١ - ١ - ١١٩ ومحكمة السين في ٢٥ فبراير

سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٤٦٤ ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ٢ - ٤١ وتطبيق Cass .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٤٨٦ ومحكمة السين في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ المجلة الأسبوعية القانونية ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٣١ ومحكمة باريس في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٩٤٩ . ومحكمة أوكس في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢ .

(٥) محكمة السين في ٧ يولييه سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ للمجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٦ - ٣١٥١ .

(٧) محكمة باريس في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه suppl أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١١٩ وعكس

ذلك محكمة السين في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٦٨٢ وعلى الأخص إذا لم يكن المرض قد راعى في ذلك تطيلات الطبيب : محكمة مارسيلا في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٦٠ إذ يجب التفرقة بين ما يخص به الطبيب من عناية وبين ما يجب من تلك العناية على عاتق المستشفى محكمة باريس في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٥٤ - ٢ - ٨١٥٨

وإذا ما ثبت خطأ الطبيب ، ولأن هذا الخطأ هو ما تسبب في الضرر الذي أصاب المريض ، فإن الطبيب يلزم بالتعويض كاملاً ، إلا إذا تبين اشتراك المريض فيما وقع من خطأ ، ففي هذه الحالة توزع المسؤولية على قدر ما ساهم به في ذلك . ويكون الطبيب مسئولاً عن خطئه كيفما كان نوعه ، وحتى عن الخطأ غير المتوقع . كما أنه لا يصح الاشراف مقدماً عن إعفائه من المسؤولية^(١).

رضاء المريض :

٢٧٧ - لقد أجمع القضاء في فرنسا على أن المرء هو الوحيد الذي له حق التصرف في جسمه ، وفي تقدير ما قد يتعرض له من مخاطر ، ما يعني في هذا النطاق أنه يجب على الطبيب أن يطالع المريض بما قد يترتب على علاجه بنوع معين من الدواء ، أو ما قد يحدث من إجراء جراحة فيها أى قدر من الخطورة ، وبالتالي يجب على الطبيب أن يحصل منه على موافقته الصريحة ، وأن أغفال ذلك الأجراء يوجب مسؤولية الطبيب^(٢).

على أن هذا المبدأ لا ينطبق على ما يجريه الطبيب من علاج عاجل ، كما في حالة المصاب في حادث ، فإن على هذا الأخير أن يتناول ما يقدمه له الطبيب من دواء ، وأن يرضخ لما تستدعيه حاله من إجراءات كالعلاج بالموجات الكهربية وتصوير بالأشعة ، بل وما قد يستلزمه الأمر من كشف عن موضع الإصابة والألم ، ووضع الأربطة والتضميد وما إلى ذلك من إجراء الحقن المضادة للتيتانوس والقلب مثلاً^(٣).

ولكن لا يصح إرغام المصاب على قبول إجراء جراحة أو علاج بنحو معين لا يقصد منه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٥٨١ وفي هذا Pierre Robinec
 ١٩٥١ Les Comentions d'irresponsabilité jurisprudence Contemparaine. Rev. - trim de dr. civ.
 ٣٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ١٤٨ J.G.P. - ١٩٥٤ - ٢ - ٧٨٩١ في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ١١٤ في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ١ - ٦٣ . محكمة نيم في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ٨٣ ومحكمة ليل في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢١٦ ومحكمة السين في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢ - ٢٢٩ ومحكمة ليون في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٢٥٣ وتطبيق لسافتييه ومحكمة باريس في ٧ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢٧٣ ومحكمة جرينوبل في ٥ يناير سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ميري ١٩٤٧ . Somm.

إلا زيادة قدرته على العمل . كاستئصال كلية ، أو عملية فتق ، أو بتر أصبع منحرف يعطله في عمله ، أو حتى إزالة ندبة . هذا ولو كان الطبيب على ثقة تامة بنجاح الإجراء الجراحي^(١)

٢٧٨- وأنه وإن كان الأصل أن يكون الرضا الصريح بعلاج معين أو بإجراء جراحة ، صادراً من المريض شخصياً ؛ إلا أنه قد يتعذر في بعض الأحيان صدور هذا الرضا من المريض نفسه ، إما لعدم أهليته ، وأما لتعطل إرادته في تلك اللحظة التي تستلزم تأجيل حصول العلاج أو الجراحة كما لو كان في غيبوبة .

فالمريض إن كان قاصراً ، فوالده هو الذي يقرر قبيل الجراحة ، أو الولي الشرعي ، أو الوصي^(٢) . ويصح أن يصدر ذلك القبول عن أم القاصر إن كانت بصحة بالمستشفى لغيب الأب^(٣) ، أو أن يكون ذلك من ولي الأمر في غيبة أحد هؤلاء ، مع ما يراعى في هذا الصدد - من وجوب تقدير الدواعي الملحة للعجلة في بعض الأحوال والتي قد يتعذر فيها التمهّل للحصول على الموافقة .

على أن الحصول على موافقة المريض أو ذويه في الحالات التي تستلزم ذلك أمّا وجوبه قائم سواء أكان المريض في عيادة خاصة ، أم كان في مستشفى عام^(٤) . وإذا كان يكفي رضاه أحد الزوجين بإجراء جراحة للآخر منهما الذي يتعذر عليه أن يبدي موافقته ، فإنه لا ريب في أن الطبيب يكون مسئولاً عن إخفاقه فيما أقدم عليه من إجراء جراحة تجميل للزوجة رغم ما نعتها ، صكفاً برأى الزوج في إجراءاتها^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يناير سنة ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ - ١ - ٨١ وفي ١٥ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٠٤ ومحكمة Angers في ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٣١ ومحكمة إكس في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٥٥٩ ومحكمة مارسيل في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٤٥٤ ومحكمة ليان في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٤ صفحة ٨٥ .

(٢) محكمة Briancou في ٦ يناير سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤١٦٣ .

(٣) محكمة تونس في ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ صفحة ٩٠ .

(٤) محكمة لين في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٢٥٣ .

(٥) ولقد قضى بأن للزوجة أن تطلب الطلاق لامتناع زوجها عن إجراء جراحة غير خطيرة ليشفي من العلة المصاب بها (محكمة كان في ١٠ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ١٢٠ سري ١٩٢٦ - ٢ - ٦٢ ومحكمة كيار في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٢٨٥ ومحكمة المافر في ٩ يوليو سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ٥٨٨) وفي هذا بلاطيل وريبر Traité prat. de dr. cis. الجزء الثالث بند ٥٢٥ طبعة ١٩٥٢ .

إثبات الرضاء :

٢٧٩ - وأما عن إثبات رضاء المريض ، فإن أغلب الأحكام في فرنسا لم تستلزم ثبوت ذلك الرضاء بالكتابة ، وذهبت إلى أنه يمكن استخلاصه ضمنيًا من وقائع وماجريات كل حالة على حدها^(١).

وقد أخذ بعض الفقه على ذلك الانحياز ، أنه قد يكون الأمر فيه غير يسير على الطبيب للدفاع عن نفسه ، بينما يجعل المريض في الجانب الأرجح . وكان قد صدر حكم محكمة Angers في ٤ مايو سنة ١٩٤٧^(٢) بمساءلة الطبيب لا أقامت عليه قضاءها من أن موافقة المريض على بتر ساقه لم تكن واضحة إذ لم يقم الطبيب بتبنيه ذلك المريض بخطورة العملية (وكانت زوجة المريض بصحبه وأذعنت لقرار الطبيب بإجراء العملية) وذهبت تلك المحكمة إلى أنه كان يجب على الطبيب أن يستوثق من موافقة المريض C'est à lui de s'assurer du consentement du patient .

ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت ذلك الحكم في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ ، وقالت في أسباب حكمها :

« حيث إنه إذا كان القصد الذي يرم بين الطبيب الجراح والمريض يتضمن في الأصل التزام الطبيب أن لا يقدم على إجراء مثل هذه العملية الجراحية التي يرى هو نفعها للمريض ، إلا بعد حصوله مقلماً على قبول ذلك المريض بإجرائها ، إلا أنه على المريض إذا كان قد استسلم في وضوح لإجراء العملية ، أن يثبت إخلال الطبيب بالتزامه العقلي بأنه لم يقم بالإفشاء إليه بالحقيقة عن طبيعة العملية التي يعده لها ، وأن ذلك الرضاء منه لم يكن إلا بالإلحاح^(٣)»

(١) محكمة باريس في ١٩ مايو سنة ١٩٣١ وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية ذلك الحكم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٩٨٨ ومحكمة تونس ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ صحيفة ٩٠ ومحكمة السين في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢ - ٢٢٠ .

(٢) دالوز ١٩٤٨ - ٢٩٨ ضلعي ساقليه .

(٣) وهنا هو ما قرره تلك المحكمة حرفياً :

Attendu que, si le contrat qui s'efforme entre le chirurgien et son client comporte, en principe, l'obligation pour le praticien de ne proceder à telle opération chirurgicale déterminée, par lui jugée cutile, qu'après avoir au préalable obtenu l'assentiment du malade, il appartient toutefois à celui-ci, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à cette obligation contractuelle en ne "informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait, et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération." =

وليس هنا يعني نقل عبء الإثبات إلى كاهل المريض ، وإنما هو تحليل دقيق لمدى الالتزام الذى يلتزم به الطبيب من وجوب أخطار المريض بكل ما يتصل بشأن ما يرى إجراءه من جراحة أو علاج ، مع تعين الآثار التى تترتب على أى منها ، حتى يكون رضا المريض صريحاً لا لبس فيه ، فإذا ادعى المريض أن رضاه قد صدر عنه بسبب إخلال الطبيب بذلك الالتزام ، فإن عليه هو إثبات ما يدعيه من ذلك ، وهنا بداهة أمر آخر غير ما يجب فى الأصل من حصول الطبيب على موافقة المريض بإجراء جراحة أو القيام بعلاج دى أثر ، وهو كذلك أمر يختلف عما يقع من ضرر للمريض بسبب علاج خاطئ ، أو مخالفة العلاج لتقتضيات العلم وأصوله الثابتة^(١).

٢٨٠ - على أنه ليس كل إجراء جراحة أو القيام بعلاج بغير موافقة المريض بموجب فى ذاته لمساءلة الطبيب ، كما أن صدور الموافقة عن المريض - ولو كانت بالكتابة - لا يعنى الطبيب من المساءلة^(٢) فعلم صدور موافقة من المريض لا تترتب عليه مسئولية الطبيب إلا حين إخفاق العملية الجراحية ، أو العلاج بنحو ينجم عنه ضرر ظاهر^(٣) . فإذا نجحت العملية ، أو وصل العلاج للشفاء ، فلا محل للمؤاخفة ، إلا إذا كان من الممكن الوصول إلى ذات النتيجة بعلاج أقل خطورة ، ما لم يكن ثمة ما قد دعا إلى المبادرة بالإجراء الجراحى ، كما لو كان عاجزاً عن الاختيار بين إجراء العملية وبين عدم إمكانه تحمل الآلام التى يجسمه ، أو كانت حاله الصحية تعجزه عن احتياها .

٢٨١ - الواقع أنه فيما يتعلق برضا المريض فإنه قد يكون على أحد الوجهين التالية :
(١) أن العملية أو العلاج لا ضرورة لإجراء أى منها وليس ثمة من داع يستلزم أيهما دون رضا المريض ، ففى هذه الحالة تتوافر مسئولية الطبيب عند إخفاقه فيما قام به .

= (سيري ١٩٥٣ - ١ - ٤١ مع تعليق نيرسون . وجازيت دى باليه ١٩٥١ - ٢ - ١١٤ وللجنة القصلية للقانون المدنى ١٩٥١ صحيفة ٥٠٨ رقم ٥ مع ملاحظات مازو . دالوز ١٩٥٢ - ٥٣ مع تعليق صافاتييه . و J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٤٢١ مع تعليق بيرو .
(١) راجع ما سبق بيند ١٤٥ .

(٢) مازو : فى المسئولية . البند ١٤٩٦ و ١٤٩٨ - ١٤٩٩ و ٥١٢ ونرى لالو : تعليق على حكم محكمة ليون فى ٢٧ يونيو ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ صافاتييه : تعليق على حكم محكمة Angers فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ٢٩٨ . وهنا مع مراعاة ما سيقى بيانه فى البند التالى .

(٣) محكمة ليون فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ - ٤٣٩ وجازيت دى باليه ١٩٥٦ - ١ - ٣٨٠ ومحكمة السين فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ٢ - ٢٢٠ ومحكمة تونس فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ - ٩٠ .

(ب) أن تكون العملية أو مباشرة العلاج ، ذات فائدة ، ولن يكون ذلك قد تمّ بموافقة المريض ، ففي هذه الحالة لا تثير على الطبيب ما لم يقع منه إهمال أو رعونة ، وقد يحدث هذا بقيامه بتجربة لم يكن له دوية بنتائجها ، أو أنه لا يتقن الكيف الذى تباشر به فلا يغيه رضاه المريض المسبق من المسئولية .

(ج) أن تكون تمت ضرورة اقتضت إجراء العلاج ولكن بغير الحصول على موافقة المريض والضرورة حسباً تقضى المادة ١٦٨ من القانون المدنى : « بأن لا يلزم محدث الضرر بالغير في حالة الضرورة إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً »^(١)

فلا تكون الضرورة التى دعت إلى إجراء العملية أو العلاج سبباً معيافاً من مسئولية الطبيب عند الإخفاق في أيهما ، وإنما يترك الأمر فيه لتقدير القاضى .

مع ما يراعى من وجوب التفرقة بين حالة الضرورة وحالة الاستعجال ، فإن الاستعجال وحده هو الذى يررر الإجراء بغير موافقة المريض .

(د) أن يقوم الطبيب بإجراء العملية أو العلاج لا يقدره هو من ضرورة أيهما ، ضد إرادة المريض ففي هذه الحالة تتوافر المسئولية إذا ما اتى الإجراء إلى الإخفاق ، بالإضافة إلى ما يتبين مما صدر عن الطبيب من أخطاء فنية .

(هـ) وفي هذا الوجه الأخير تدخل كل الحالات التى يكون فيها العلاج غير مجد ولا نفع فيه ولكن إجراؤه يتم برضاء المريض . والأغلب في ذلك أنه يحدث في جراحات التجميل وفيها يكون التزام الطبيب التزاماً بنتيجة . على أن رضاه المريض بإجراء عملية خطيرة لا يعنى الطبيب من المسئولية لإجرائه ما كان لا يصح أن يجربه ، ثم أن المريض الذى يصغى إلى رأى طبيه فيسدى موافقه على إجراء مثل تلك العملية لا يمكن اعتباره منهوراً ، وإنما التهور يكون منه إذا أصر على إجراء العملية برغم ما يخطر طبيه عن أمرها^(٢) ، ففي هذه الحالة الأخيرة تخفف مسئولية الطبيب بقدر ما ساهم به المريض من خطأ ، مع مراعاة ما يجب على الطبيب من أن لا يطبع المريض في مباشرة علاج عديم الفائدة ، وعلى الأخص إذا كان القصد عن إصلاح عيب لا أهمية له^(٣) .

(١) راجع ما سبق عن المسئولية في حالة الضرورة صحيفة ١٧٧ بند ٢٥٣ وما بعدها .

(٢) ملازو : المسئولية المدنية بند ١٤٩٦ وبند ١٤٩٨ .

(٣) محكمة السين في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ ١ - ٤٢٤ وتأيد بحكم محكمة باريس

في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ ١ - ٥٩٠ .

جراحة التجميل :

٢٨٢- أما جراحة التجميل ، فإن الأغلب فيها أن يقصد بإجرائها إصلاح عيب لخطر منه في ذاته على الصحة ولا على قيام الأعضاء بوظائفها الطبيعية ، ولهذا كان اتجاه بعض الأحكام في فرنسا إلى أنه يجب على الأطباء رفض تلك الجراحات ذات الخطر المحقق ، وعلى الأخص تلك التي لا يقصد منها إلا مجرد إخفاء عيب بسيط^(١).

وقد قضت محكمة لين في ٣ يناير سنة ١٩٣٦ :
بأن الطبيب الذي يباشر - بغير ما ضرورة - علاجاً بأشعة X لإزالة الشعر يقترف خطأً يوجب مساءله إذ أن واجبه يقتضيه أن يتخلى عن عمله وهي في حالة صحية جيدة ، دون إجراء ذلك العلاج الخطير^(٢).

وقد أصدرت محكمة السين حكماً قالت فيه :

“Le fait même par un chirurgien d'entreprendre une opération comportant des risques d'une certaine gravité sur un organe sain dans le seul but de corriger la ligne et sans que cette intervention lui soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opérée, constitue une faute en soi”.^(٣)

فإن الفعل الذي يتأدى في قيام الجراح بعملية ، تنطوي على قدر من جسامه الخطر ، في عضوسليم ، بقصد إصلاح رشاقته ، دون أن تقتضيه ضرورة علاجية ، وبغير أن تكون له أي جدوى صحية ، أن ذلك الفعل في ذاته يكون خطأً^(٤).

٢٨٣- إلا أن بعض الأحكام - لما رأيت من التطور الاجتماعي المتلاحق ، ولما أصبح للجمال الخلق من اعتبار في نفسية الشخص ، وكثيراً ما يتعدى أثره إلى حياته الاجتماعية ، أن بعض الأحكام لهذا وما إليه بما يدخل في معناه ، أطرحت فكرة اقراض الخطأ ، ولأنه ليس من نص عليه في القانون ولأن معيار الضرورة يختلف تبعاً لتغير الظروف ، فقررت أن

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢١ - ١ - ٦٨ .

(٢) في هذا محكمة باريس في ٢٢ يناير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٩ - ٢ - ٧٣ سيري ١٩١٨ - ١٩١٩ - ٢ .

٩٧ وتأييد من محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت دي باليه ١٩٢١ - ١ - ٩٨ دالوز ١٩٢٤ - ١٠٣ - ١ .

(٣) دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٢٧ .

(٤) في ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ .

يكون التقدير لكل حالة بذاتها وبما يحيط بها من مقتضيات وعوامل . وتزى تلك الأحكام أن مسئولية الطبيب في جراحة التجميل تتوافر بما يديه من تسرع أو خفة ، وعلى الأخص عند انعدام التناسب بين خطورة العملية وبين النتيجة التي كانت ترجى منها ، أو التفاوت الكبير بين الأمرين ^(١) .

وعلى مثل تلك الاعتبارات أقامت محكمة لين الاستئنافية قضائها في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ إذ قالت :

“Attendu sans doute, que le disproportion manifestement trop grande entre le risque encouru et l'avantage faoursuiur permet de de considérer que le praticien, qui n'en tient pas compte dans le traitement ou le l'opération qu'il pratique, commet une faute. ^(٢)

فيتحقق خطأ الطبيب إذا كان عدم التناسب بين الخطورة وبين المزايا المرتقة ، جلياً بنحو يوجب للاعتبار بأن الطبيب لم يدخله في حسابه .
كما قالت تلك المحكمة أيضاً في ذلك الحكم :

“Attendu que certaines anomalies physiques qui n'altèrent pas la santé de ceux qui en sont frappés, sont susceptibles d'avoir une grave influence sur la vie sociale, sur leur état mental; qu'il est possible qu'une intervention chirurgicale, pour n'être pas imposée par un besoin physique, se justifie néanmoins, même si elle n'est pas exempte de tout risque, par un besoin moral, qu'elle resté le seul remède capable de mettre fin à un état marbide de l'esprit, aussi dommageable à celui qui l'éprouve que l'infirmité de son corps.”

فإن تمت بعض التشوهات الجسدية التي وإن لم تكن بما تسوء به الصحة بنحو محسوس إلا أنه من الجائز أن يكون لها أثر خطير على حياة المرء الاجتماعية وحاله العقلية ، ما يمكن معه أنه يبين أن التداخل الجراحي مع ذلك - بغير أن تفرضه حاجة البدن - حتى ولو لم يمكن خالياً من أية خطورة ، أنه حسباً تعوزه الحاجة المعنوية ، هو العلاج الوحيد لوضع حد لسوء الحالة النفسية التي بدورها تؤدي المبلى بالعاهة في جسمه .

كما أقامت محكمة السين قضائها في هذا الصدد على الموازنة بين خطورة العملية الجراحية

(١) محكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ٢ - ١٤١ . سيري ١٩٣١ - ٢ - ١٢٩ وغازيت دي بآله ١٩٣١ - ١ - ٥٩٠ .

(٢) محكمة لين الإستئنافية في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٦٥ وغازيت دي بآله ١٩٣٦ - ٢ - ٤٢٨ .

وبين النتيجة المرجوة منها^(١) ، وإن لم يكن في الوصف إدراك أن العملية سيتحقق بها ما كان مرجواً منها فإنه بذلك تتوافر المسؤولية^(٢).

٢٨٤- على أن الأمر في هذا الخصوص لا يصبح أن يقف عند حد تقدير الضرورة أو دواعي الحاجة ، بل يجب أن يكون له معياراً ثابتاً ، وهو الذي يتأدى في أن الالتزام العقدي ، الذي بمقتضاه يقوم الطبيب بإجراء التجميل ، إنما هو التزام بنتيجة obligation de resultat ، ومن ثم فإنه لا يكفي أن يتوخى الطبيب في إجرائها الأصول العلمية الثابتة ، ولا أن يكون قد راعى في شأنها الدقة والعناية ، بل يجب يحقق النتيجة المتفق عليها .

وليس هذا يعني تطبيق فكرة الخطأ المفترض وحرمان الطبيب من كل دفاع ، وإنما الالتزام بنتيجة معناه في هذا النطاق أن يكون تقديره وفقاً لنجاح العملية فنياً ، والوصول إلى الغرض من أجزائها بغير حدوث مضاعفات أو أحداث عارضة ، دون التثبت بما قد يراد من رشاقة وجمال مثالين يتدقق صارم . وفيما عدا هذا فإنه في حالة الإخفاق يقع عبء الإثبات على عاتق الطبيب ، بما قد يبيده من دفاع بالسبب الأجنبي كالفقعة القاهرة التي لا يمكن توقعها ولا تفادها ، ويدخل في هذا الاعتبار قدر ما كان مأمولاً من نجاح للعملية ، وما قدمه الطبيب من بيان مفصل عن حقيقة أمرها ، وما يمكن أن يترتب على إجرائها ، مع حساب الأخطاء المتوقعة التي يجرى حدوثها عادة في مثيلاتها ، واستبعاد ما ليس في الإمكان تحقيقه أو ما يكون الاتفاق قد تضمنه من مواصفات مستحيلة .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :

١ - « مسؤولية الطبيب الذي أختاره المريض أو نائبه لعلاج هي مسؤولية عقدية . والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينقذه بينه وبين مريضه بشفاؤه ، أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة ، وإنما هو إلتزام يذلل عتابة ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة بقلعة تنقذ - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب . فیسأل الطبيب عن كل قصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول . وجراح التجميل وإن كان كثيره من الأطباء لا يضمن نجاح

(١) في ١٦ يناير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ Sonm

(٢) محكمة السين في ٢٥ يونيو سنة ١٩٥١ La Presse Médicale ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ بند ٧٩ سوري ١٩٥٦

العملية التي يجريها ، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى ، إعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر . ولئن كان مقتضى إعتبار إلتزام الطبيب إلتزاماً ببذل عناية خاصة ، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض . إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر يحسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة ، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ، ويتعين عليه لكى يرداً المسئولية عن نفسه ، أن يثبت قيام حالة الضرورة التى أقتضت إجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الإهمال^(١)؟

امتناع الطبيب عن تلبية نداء المريض :

تنص الفقرة ١ من المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ (بشأن نقابة الأطباء) على أن النقابة تهدف إلى تجنيد طاقات الأطباء ليؤدوا رسالة الطب من أجل حل المشاكل الصحية للشعب بحيث تصبح الرعاية الصحية للشعب وقاية وعلاجاً حقاً مكفولاً لكل مواطن . وتنص المادة ٥١ من ذلك القانون على أن يحاكم أمام المهية التأديبية كل عضو أدخل بأحكام هذا القانون أو بأداب المهية وتقاليدها . . . أو ارتكب أموراً مخلة بشرف للمهنة أو تحط من قدرها أو أهمل فى عمل يتصل بمهنته .

ثم تنص المادة ٥٢ من ذلك القانون على العقوبات التأديبية وتقول مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى العمومية أو المدنية .

وبهذا يتضح أن العلاج الذى يباشره الطبيب هو حق يكفله القانون للمواطنين ، وأن الإهمال فى هذا العمل من جانب الطبيب يوجب مساءلته تأديبياً فضلاً من المساءلة الجنائية أو المدنية التى تتخلف تلك المادة بذكرهما .

٢٨٦— على أن البحث الذى نفي باستعراضه يتعلق بالحالة التى تخرج من النطاق العقدى ، أى عندما لا يكون تمت ارتباط أيرم بين الطبيب والمريض ، وبمعنى آخر حين

(١) فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٩ فى العلم رقم ١١١ لسنة ٣٥ قضائية . مجموعة أحكام النقض . التى المشرون العدد التالى . صحيفة ١٠٧٥ رقم ١٦٦ .

يستنجد المريض بالطبيب للمبادرة إلى إسعافه أو معالجته من مرض طارئ ، فيمتنع الطبيب عن تلبية نداء المريض فهل هذا الامتناع يوجب المساءلة ؟
تنص المادة ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرية على أن :
« للطبيب - في غير الحالات المستعجلة - أن يرفض معالجة أى مريض ابتداء لأسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة » .

فإذا كان من حق الطبيب أن يرفض معالجة أى مريض ، فإنه في الحالات المستعجلة التي تستدعي سرعة المبادرة إلى العلاج ، فإنه لا يجوز للطبيب أن يرفض تلبية نداء المريض ، وليس هذا من الناحية الأخلاقية فحسب ، وإنما هو يتأدى من النصوص السابقة الإشارة إليها . وبسائد هذا الاتجاه أن الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير ويلزم من ارتكبه بالتعويض ، إن هو إلا إخلال بواجب قانوني سابق *préexistante* . وليس يشترط أن يكون الإخلال بالتزام يقوم بين شخصين ، بل يعتبر خطأ الإخلال بالتزام من الالتزامات العامة دين أن تقدرها نصوص خاصة ، ونشير - في هذا الصدد إلى أن المحاكم تعتمد على سلطتها في تعيين الواجبات القانونية فيما يعرض عليها من أفضية ، فتتوسع في فرض هذه الواجبات حسباً على ظروفها تسهيلاً لقيام المسؤولية المدنية ، وعلى الأخص إذا كان لذلك سند من حق أو من نص يقترب من تقرير الواجب الذي تلقىه على عاتق المدعى عليه ، مع تكليف المدعى إثبات ما يدعيه من أن المدعى عليه قصر في أداء ذلك الواجب ٢٨٧ - وتنص المادة ٣٥ من قانون واجبات الطبيب نحو زملائه ومرضاه (du Code de déontologie) على أنه :

“Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.”

وهذا النص يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرية السابقة الإشارة إليها .

٢٨٨ - فالمستقر عليه قضاء وقهاً أنه وأن كان للطبيب أن يمتنع عن علاج مريض ، فإن الحالات المستعجلة توجب عليه تلبية نداء المريض وتولي علاجه ، وإلا فإنه يلزم بتعويض ما يترتب على نكوله من أضرار^(١) . وهذا الحكم يخص الأطباء غير القائمين بخدمات عامة ،

(١) Ripert (١) Note a la Rev. crit. ١٩١٢ صحيفة ١٩٧ ، Demogue, Traité des oblig. engendral : الجزء

الثالث بند ٢٥٨ وما بعده و Dr H. Grenet و ١٩٣٩ Essais sur la profession medic. : صحيفة ٣٦ وما بعدها وصحيفة ١٧ .
وما بعدها ونرى لالو La gamme des fautes الأسيمية صحيفة ١٧ .

إذ أن المكلفين بالخدمات العامة ، كما في المستشفيات والمتولين الرعاية الصحية في المصانع أو الجمعيات ، فإن هؤلاء يلزمون ببذل العناية الطبية بمجرد طلبها^(١) .

٢٨٩ - ولقد صدرت عدة أحكام^(٢) ضد الأطباء طبقاً للمادة ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي ، التي تقضى : بمعاقبة كل من يتنحى باختياره عن تقديم العون لشخص في خطر ، ما دام أن ليس في ذلك من مخاطرة له أو للأغيار ، وكان يمكنه المعاونة ، سواء أكان بعمله الشخصي أو بطلبه الغوث بالجيس من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات وبالفرامة من ٢٤ ألف إلى مليون فرنك أو بإحلى هاتين العقوبتين^(٣) .

وقد اتفقت تلك الأحكام على أنه لا ينهض عنراً يبرر للطبيب رفع مساءله عن تملسه من التزامه ، ما يحتاج به من أنه كان يجهل قدر خطورة الحالة التي استدعى من أجلها ، طالما أنه لم يتم بأى بحث يؤدي إلى تقديرها طبياً ، فيما قررت :

„Une telle attitude ne saurait exciser un medecin qui se soustrait à ses sous pretexte de son ignorance du péril, alors qu'il n'a nullement cherché a l'apprécier médicalement.”

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - أحكاماً مضطردة في ٢٣ يونية سنة ١٩٥٥^(٤) وفي ٢١ يناير سنة ١٩٥٤^(٥) وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣^(٦) وفي ٣١ مايو سنة ١٩٤٩^(٧) . بصحة تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات في حالة امتناع الطبيب عن تقديم العون لشخص في خطر ، وأنه لا يقبل منه ما يتدرج به من جهل بالخطر بحجة نقص الإيضاحات أو الغموض في الإبلاغ ، إذ عليه أن يخف بمجرد إخطاره إلى مشاهدة المريض

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونية ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٢٣ - ٢ - ٤٠٣ ومحكمة دييجول في ١٨ مارس سنة ١٩٠٣ سيري ١٩٠٦ - ٢ - ١٧ .

(٢) محكمة بورجو في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨٥٧ ومحكمة مونييه في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٢٠٩ ومحكمة دوى في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١٧٥ .

(٣) ونصها : Quiconque s'abstient volontairement de faire and une porter a une péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. - ٢٥ يونية سنة ١٩٤٥ للمطل بالقانون الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٤ .

(٤) دالوز وسيري ١٩٥٥ - ٥٧٥ .

(٥) دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٢١ و J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٨٠٥٠ .

(٦) جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٤١٦ .

(٧) سيري ١٩٤٩ - ١ - ١٢٦ ودالوز ١٩٤٩ - ٣٤٧ وجازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ١٤٣ .

وإجراء الفحص الطبي لمعرفة حقيقة الخطر ولزوم العجلة في شأنه ، وذلك لأن القانون في تلك المادة لم تدخل في اعتباره الظروف اللاحقة التي يستدل بها على أن الخطر ليس جسيماً ، وأنه ما كان يمكن تحاشيه بغير معاونته ، أو على العكس كان الخطر بنحو صارت المعاونة فيه غير مجدية ، وإنما الطبيب هو وحده الذي عليه تقدير الخطر ، وتقوم مسؤوليته برفضه العون قبل تأكله بكل ما يمكنه إجراؤه ، إن كان ما بلغه يستدعي تدخله المباشر (١) .

٢٩٠- وأما في مصر فإن المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات (٢) تنص على أن :
« من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ما تقي جنيته أو بأحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما يفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو قصر وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتنص المادة ٢٤٤ من ذلك القانون على عقوبة من تسبب في جرح شخص أو إيذاؤه في الحالات المشار إليها بالمادة السالفة الذكر .

ونشير في هذا السياق إلى إمكان ارتكاب الجريمة بطريق الامتناع *Délit de Com-mission par omission* وإلى النص الصريح بالمادة ٢٣٨ عقوبات عن الإخلال الجسيم بما يفرضه أصول الوظيفة أو المهنة ، وهو تمير مطلق . وإلى ما تنص عليه المواد ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرية . والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ (بشأن نقابة الأطباء) و ٥١ و ٥٢ من ذلك القانون ، وقد سبق استعراضها جميعاً . على أن

(١) فيما تفرره تلك الأحكام :

« La loi ne prend pas en considération les circonstances ultérieures qui démontreraient soit que le péril n'était pas si grave qu'il ne pût être conjuré sans assistance, soit au contraire, qu'il était tel que le secours eût été nécessairement inefficace; ... que, par suite, l'abstention délictueuse était réalisée ne l'espèce dès lors que le médecin-et voici l'essentiel-averti d'un péril dont il était seul à même d'apprécier la gravité, a refusé son concours sans être préalablement assuré, comme il pouvait le faire, que ce péril ne requerrait pas son intervention immédiate. »

(٢) للمدة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ - الجريمة الرسمية في ١٥/٧/١٩٦٢ العدد ١٠٦٨ .

الأمر في هذا الخصوص يعني القضاء الجنائي لا بدله رأي فيه عندما يطرح عليه . وإن كانت الدعوى المدنية بطلب التعويض يمكن الفصل فيها بمقوماتها الخاصة بها .

مسئولية الموظفين العموميين وموثقى العقود :

٢٩١ - وفي هذا تجب التفرقة بين حالتين :-

- (أ) إذا كان المضرور أجنبياً عن الموظف العمومي أو الموثق ، بمعنى أن ليس بينه وبين أحدهما صلة عقدية ، ففي هذه الحالة تطبق قواعد المسئولية التصيرية وحدها (١) .
- (ب) أما إذا كان تمت تعامل بين المضرور والموظف العمومي أو الموثق ، فإن المسئولية في هذه الحالة تعتبر عقدية ، لأن ما حدث من ضرر إنما صدر عنه - الموظف أو الموثق - بصفته وكيلا اقرن خطأ أثناء أدائه ما عهد به إليه صراحة أو ضمناً (٢) .
- ومع ذلك فإن الأحكام تذهب في هذه الحالة الأخيرة إلى تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي و ١٥١ من القانون المدني القديم و ١٦٣ من القانون المدني الجديد (٣) .
- على أن الواقع ، أن ما يقال عن صلة بين هؤلاء الموظفين وعمالهم ، هي ليست من النوع العقدي بما في ذلك من معنى ، إذ أن هؤلاء الموظفين يتمتعون باحتكار هذا العمل المنوط بهم ، وليس لأيهم أن يختار من يتعاقد معه . ولا أن يرفض التعاقد وإياه . كما أنه ليس لأحد هؤلاء العملاء حرية الاختيار ، بل هو مضطر لأن يتقدم إلى موظف معين فيما يريد إجراؤه . فإذا قيل بالتعاقد فهو تعاقد إجباري ، مع ما في هذا التعبير من مجافاة لمعنى التعاقد ، إذ أن التعاقد يستلزم حرية الإرادة ، وإذن فإنه يجب إخراج هذه الحالة من النطاق القضائي .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ١٦٩ وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٤٥١ وفي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٦ - ١ - ٤٧ ومحكمة باريس في ٥ يئنة سنة ١٩١٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ صحيفة ٤٣٥ وفي هذا المعنى محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية - في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٤ رقم ٣٠ - والدائرة المدنية في ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ وفي ٩ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ صحيفة رقم ٧٤ ومحكمة استئناف مصر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ صحيفة ٤٠٢ رقم ١٩٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٢ - ١ - ٣٨٧ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٣ يولية سنة ١٩٤٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢١٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة ، السنة التاسعة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٢ ومحكمة كولار في ١٥ يئنة سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ صحيفة ٥٠٥ ومحكمة بروو في ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ٥ مارس سنة ١٩٢٦ .

فتوافر مسئولية موثق العقود طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، فيما يحدث من أخطاء قبل من يتقدمون لتوثيق عقودهم . وأنه يجب على الموثقين أن يستوضحوا وأن يستكملوا ما قد يفوت على المتعاقدين ، بسبب جهالتهم أو عدم درايتهم بهذه الشؤون ، ضماناً لحقوق وواجبات كل من الطرفين^(١) .

فإذا قصر الموثق في تحري حقيقة الرهن العقاري وتعرف صحته وأثره ، يكون مسئولاً^(٢) . وعلى الأخص إذا كان ضالماً في هذا الرهن وله فيه مصلحة شخصية^(٣) . وإذا كان قد أهمل التحقق من تفويض مدير إحدى الشركات فيما قام به من تصرف^(٤) . كما تقوم المسؤولية عن إهماله الذي يؤدي إلى ترويق الغير ، عن استعمال حق من حقوقه^(٥) .

المحامون :

٢٩٢ - مع مراعاة ما ينظمه القانون في شأنهم^(٦) ، فإن المحامي يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، سواء كانت المسؤولية تقصيرية فيما يقع منه نحو الغير^(٧) ، أو كانت المسؤولية عقدية في علاقته بموكليه ، ما يستتبع عدم التمييز بين ما إذا كان الخطأ الذي يصدر عنه إرادياً أم جسبياً ، أم أنه لم يكن كذلك . وعلى هذا تقوم المسؤولية ما دام قد ثبت أن المحامي العادي من أوساط هذه المهنة ، لا يقترف ما صدر عن المدعي عليه من خطأ في مثل ظروفه^(٨) . ويذهب رأى إلى أن الخطأ الذي يمس هذه المهنة في أصولها الفنية ، ويتأدى فيما يتجافى وما يجب عليها من استقامة ودقة . إنما يجب أن يتميز عنه في غيرها ، ما يستأهل معه أن يكون الخطأ جسبياً لإمكان مساءلة المحامي ، وصورته الجهالة بما لا يلزم أن يجهله أصحاب هذه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ ماي سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٣٧١ وفي ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٥٦ ومحكمة كولار في ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ٩ يولييه سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة La Rochelle في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J - ٣٥٩ وبهذا المعنى في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٤١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٥٦ .

(٥) محكمة باريس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٥٣ .

(٦) القانون رقم ٩٨ في ١٩ يولييه سنة ١٩٤٤ معدل بالقانون ٥٩ في ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ وكذلك في المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات . والقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(٧) محكمة ديون في ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٤٤٢ .

(٨) هنري ولين مازو : الجزء الأول صفحة ٤٨٧ .

المهنة من شئون ، أو الإهمال الشديد ، أو إغفال ما تقتضيه المهنة من واجبات (١) .
وبصرف النظر عما قد يتضمنه التوكيل ، فإن المسؤولية تتحقق بغياب المحامي عن جلسة
المرافعة بغير سبب جدى (٢) ، أو بفقدانه مستقلاً للموكل (٣) ، أو بإجراؤه فى الدعوى يتطوّر
على الغش نحو موكله (٤) .

ولكن ليس من مسؤولية عن علم الكفاية فى المرافعة . ولا عن الأخطاء القانونية فيما يقدمه
من بحوث فى مذكراته ، إذ أن المرجع فى البحوث القانونية هو القاضى المطروح عليه النزاع (٥)
ولا يسأل المحامى عما يظهر من خطأ فيما يديه من استشارات ، ما دام أنه حسن النية ،
وإنما تقوم المسؤولية عما يصدر عنه فيما من غش أو من خطأ جسيم يوازى الغش (٦) .

الخبراء :

٢٩٣ - فيما عدا ما ينظمه القانون فى شأنهم (٧) ، فإن الخبير قد يقوم بالمأمورية بناء
على تكليفه من أحد الطرفين أو من كليهما ، وفى هذه الحالة يرجع فى مسأله عما يقترفه
من خطأ إلى أحكام المسؤولية العقدية ، إذ أنه وكيل . فإذا كان وكيلاً بأجر ، فهو ملزم بأن
يبدل العناية المألوفة من الرجل العادى ، فلا يكون مسئولاً عن الخطأ الذى لا يقترفه الرجل
المعتاد من أوساطه . أما إذا كانت وكالة بغير أجر ، فإنه يطالب ببذل العناية التى يبذلها

(١) محكمة ليون فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٢ سبرى ١٩٣٣ - ٢ - ٤٦ ومحكمة السين فى ٦ مايو سنة ١٩٤٢ جازيت
دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٣٥ . La responsabilité civile des avocats : Hubert Fosse . وصالة من مونيبليه ١٩٣٦ وكذلك
La responsabilité des avocats : Jean-Loup المجلة الأسبوعية القانونية ١٩٣٩ - ٩٢ .

(٢) ديموج : الجزء السادس بند ١٩٥ .

(٣) محكمة رين فى أول مارس سنة ١٩٣٢ Juris classeur de la resp. civile XV وبلاتويل وريير وسهان : الجزء
السادس بند ٥٣٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونيو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٣٤٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦ سبرى ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتطبيق
ديموج . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ من القانون الملقى الجعيد على أنه : « إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على
الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد » ،
وتنص الفقرة الثانية : « بأنه إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد » .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونيو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٣٤٤ ومحكمة السين فى ٣٠ يناير سنة
١٩١٤ جازيت دى باليه ١٩١٤ - ١ - ٢٢٠ .

(٧) المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٢ .

في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف بأزيد من عناية الرجل المتاد . فلا يسأل عادة في هذه الحالة إلا عن التقصير الجسم .

وأما الخير الذي يندب في الدعوى من قبل المحكمة ، فإن ما يصدر عنه من خطأ ، فإنما يسأل فيه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية^(١) . سواء كان الخطأ يسيراً أم جسيماً . ولا محل للأخذ بما يقال بغير هذا^(٢) . فتقوم مسؤولية الخير إذا تسبب بخطئه - يسيراً كان أم جسيماً - في وجوب استبداله بخير آخر^(٣) . أو بما يقع منه في بحوثه أو في تقديره بما يتساوى والنش^(٤) . ولكن ليس من مسؤولية عما يحدث من تناقض أو من خطأ يسير ، يمكن للمحكمة أن تتكشفه من عناصر أخرى في الدعوى^(٥) . ولا فيما يصح أن يكون موضع خلاف في الرأي والتقدير .

المصادر :

٢٩٤- وتتوافر المسؤولية فيما يتعلق بها ، عن كل ما يقع من خطأ ولو كان يسيراً . فيقضى بالتعويض عما يترتب من ضرر على عدم قيام المصرف بفحص ما يقدم له من أوراق ومن التوقعات عليها^(٦) . أو لصرف قيمة شيك بغير التحقق من صحته ، وخصوصاً إذا كان به ما يثير الشك في شأنه^(٧) . وعلى الأخص إذا كانت مجرد المقارنة بين التوقيع على الشيك وبين التوقيع المودع لدى المصرف تظهر خلافاً واضحاً^(٨) . أو لعدم صرف قيمة الشيك بسبب غلط في حسابات المصرف^(٩) ، أو لا يعطيه المصرف من معلومات عن شخص تخالف الحقيقة^(١٠) .

(١) محكمة السين في ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريينال ١٠١٢-١٩٣٢ ومازو : بند ٥١٥-٣ .

(٢) فلون ديموج : الجزء السادس بند ٢٠٤ .

(٣) Jean Loup : La responsabilité des experts : المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٣٨-٧٠ .

(٤) محكمة مونيلييه في ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مارس سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩-٣٣١ .

(٦) محكمة ليون في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥١-٢٦ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ ميري ١٩٣٩-١-٢٠٩ وفي ٢ مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢-٥٧ وفي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢-٢-٢٧٩ .

(٨) محكمة أكس في ٥ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨-٣٠ .

(٩) محكمة السين في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ .

(١٠) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٨-١-٢٨ وتطبيق Mimin وفي هذا المعنى

محكمة السين في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥١-١-١٦٢ ومحكمة باريس في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢

دالوز ١٩٥٢-٢٧٥ وجازيت دي باليه ١٩٥٢-١-٢٨٠ .

أو للتوائى فى تحصيل قيمة شيك عهد إليه لهذا الغرض حتى أعسر المدين^(١) ولكن ليس ثمت ما يلزم المصرف لإجراء تحقيق فى كل ما يقدم له من أوراق ، أو فى شأن حاملها ، فى تلك العمليات المصرفية المتتالية ، وعلى الأخص إذا كان الشيك لحامله ، ما يبيع صرته لكل من يقدمه^(٢) .

وإنه وإن كانت الخزائن التى يؤجرها المصرف قد تسرى عليها أحكام عقد الإيجار ، إلا أن المصرف لا يعنى من المسئولية فيما يحدث بصدها ، إلا إذا أثبتت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي^(٣) .

الألعاب الرياضية :

٢٩٥- إنه مع ما سلفت الإشارة إليه فى هذا الصدد^(١) ، فإن حكم الخطأ الذى يقترف إبان مزاولة الألعاب الرياضية ، لا يختلف عنه فى غيرها - ويكون المعيار فيه بالرجوع إلى مسلك الرجل العادى فى لعبة بذاتها ، فى مثل ظروف المدعى عليه الخارجية . ولا يمكن أن تخلف قواعد اللعب حصانة خاصة للأعين تعفى مرتكب الخطأ منهم من المسئولية . وإنما للقاضى كامل السلطة فيما يراه من توافرها أو من انتفاؤها ، وله فى هذا السبيل أن يسترشد بالقواعد الموضوعة للعب ، أو أن يقرر بأنها ، أو بأن ما يدور النزاع عليه منها ، لا يمشى وما يجب فى مثل تلك الحالة من تبصر واحتياط ، كما له - للقاضى - مساءلة واضعى تلك القواعد ، إذا توافرت أركان المسئولية قبلهم .

وإن ما يصدق من هذا بالنسبة لما يحدث من ضرر للاعبين ، يصدق أيضاً فيما يحدث للنظارة .

§ ٣ - التصرف فى استعمال الحق

٢٩٦- كان حتى الفرد محور التشريعات فى بدايتها ، وكان لصاحب الحق أن يستعمله إلى أى مدى يراه دون أن يفترض هذا أية مسئولية . ولكن ما نشأ من مصالح متشابكة

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ Juris d'assur resp. civ. ٢٠٥ .

(٢) محكمة السين فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ١ - ٥ .

(٤) راجع ما سبق بيند ٢٥٢ وما بعده .

في معاملات الأفراد ، وما كان من اندماجه في الجماعة نتيجة لمقتضيات الحياة الاقتصادية والخلقية ، كل أولئك وما إليه طوعاً للفرد أن يتخلى عن التمسك في تصريف حقوقه بما فيه نفعه وحده ، إنما أن يتمكن من الحصول على ما ينتهي من نفع شخصي ، وبضائف إلى هذا مراعاة ما يفرضه التضامن الاجتماعي من واجب الفرد نحو المجموع إبان استمتاعه بحقوقه الشخصية ، حتى يكتمل التوازن بين مصلحته ومصلحة الجماعة ، فلا تضارب هذه باستعمال الفرد لحقه الشخصي . وعلى هذا الأساس قامت نظرية سوء استعمال الحقوق La théorie de l'abus des droits فلم يعد لصاحب الحق أن يسيء استعمال حقه أو أن يعتسف فيه ، ولا أن يتصرف فيه بنحو يتنافى والمصلحة الاجتماعية ولا بما يحدث للغير ضرراً .

في القانون الروماني :

٢٩٧- لقد عرف القانون الروماني نظرية سوء استعمال الحقوق في جميع مراحلها وتطوره ، بما كان يقرب فيه إلى مبادئ الأخلاق والعدالة . ف يرى الفقيه Servius Sulpicius أن العدالة أساس القانون . وقد قال Celsus إن القانون فن الخير والعدالة « Jus est ars boni et aequi » وكان يقول أولبيان Ulpian « Juris praecepta haec sunt : honeste vivere, Ulpian « neminem laedere suum cique tribuere » وكان القانون الروماني يستند في كثير من نصوصه على قواعد الأخلاق ومبادئ العدالة ، على ما يقرره في دعوى المطالبة بمقابل المنفعة « Jure naturae eorum est neminem laedere » (١) cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores

وغير ذلك من المبادئ التي توجب رعاية مصلحة الجماعة ، وكانت سبباً في الحد من حقوق المواطن الروماني وإنشاء La nota censoria لعقاب من يستعمل حقوقه بكيفية يتطوى على إساءة الغير ، أو بنحو يتعارض ومصلحة الجماعة أو يتنافى والأخلاق ، فكان الفرد

(١) Digest ١ - ١ - ١ وماثما Le droit est l'art du bien et du juste

(٢) وماثما : donner , ne nuire à personne , vivre honnêtement , Voici les préceptes du droit : à chacun ce qui est dû

وبالعربية : تلك هي أحكام القانون : أن تحيا أميناً ، ولا تؤذي أحداً ، وأن تؤتي لكل ذي حق حقه .

(٣) Digest ٥٠ - ١٧ - ٢٠٦ وماثما : Suivant le droit naturel il est juste que personne ne s'enrichisse au détriment et aux dépens d'autrui.

(٤) Ihering (٤) بحوثه المختارة جزء ٢ صفحة ١٣٧ .

حينذاك يعرف أن ما منح من حقوق إنما هو لفرض اجتماعي ، وأنه على هذا يجب أن لا يكون استعماله إياها متنافراً والأهداف الاجتماعية والخلفية .

وعلى هذا الأساس كان يرى أيرنج Ihering أنه يجب على الجار أن يتحمل مضايقات الدخان العادية على نحو ما يكون في ماجريات الحياة ، على أن لا يكون هذا الدخان من نوع ما ينبعث بسبب صناعة خاصة ، كما في مصنع تدخين الجبن .

وفيما كان يقوله Macellus إن للمالك أن يحفر أرضه ، ولو أدى ذلك إلى منع المياه عن جاره ، قد اشترط Ulpian أن لا يكون هذا الحفر رغبة في إيذاء الجار ، بل بقصد إجراء تحسينات في العقار ^(١) على أن مثل هذا الحفر يوجب المسؤولية لو نجم عنه تصدع جدار الجار ، ولو كان ناشئاً عن استعمال المالك لحقه in qua jure meo usus sum ^(٢) . ويرى Labéon أن للمالك أن يهزم مجرى المياه التي بأرضه ولو أدى بذلك إلى حرمان الجار منها ، ولكن على أن لا يكون ذلك بقصد الأضرار بهذا الجار ، وإنما يكون ذلك الإجراء من المالك بقصد منع الضرر الذي يترتب على جريان المياه بأرضه ^(٣) . ويقول الفقيه Celsus إنه لو شيد الحائز للعقار أبنية وزخارف ، فإن كان له حق نزعها ، فإنه يسأل عما يحدثه من خدوش بالدخان وإتلاف بالخزاف بقصد الإساءة إلى المالك ، لما رآه من عجزه عن أخذها . وذلك طبقاً لمبدأ : أنه يجب أن لا يكون تمت رحمة لسبب النية Neque malitiae indulgendum est كما يرى هذا الفقيه أن على القاضي أن يقضي بما يراه ، مقدراً كل حالة بنظرها ، إذ لا يجوز وضع قاعدة معينة للحكم بمقتضاها في كل الأحوال . وفي هذا المعنى قيل Bonus judex varie ex personis Causisque Constituet.

وأما قاعدة من استعمال حقه فما ظلم ^(٤) . فإنه لم يتأيد إسنادها بل تنقضها المبادئ الكثيرة التي سلفت الإشارة إلى بعض منها ^(٥) .

(١) Digeste ٣٩ - ٣ - ١ - ١٢ .

(٢) Digeste ٣٩ - ٢٤ : - ١٢ .

(٣) Digeste ٣٩ - ٢ - ٣ - ٩ .

(٤) Digeste ٦ - ١ - ٣٨ .

ومماها بالفرنسية : Le bon juge prendra des rébutions différent suivant les personnes et les procès .

وأيضاً ٤٧ - ١٠ - ١٢ ومماها بالفرنسية :

Si quelqu'un me cite illégalement à comparaître devant un tribunal pour me faire du tort, je pourrai le poursuivre devant le tribunal pour iures.

(٥) Nimenem laedit qui jure suo utitur .

(٦) راجع في تفصيل ما تقدم نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ١٤ وما بعدها .

ويقضى القانون الروماني بمنع التعسف في التقاضي بما يقرره : *Siquis per injurium ad tribunal alicujus me interpellaverit vexandi mei causa potero injuriarmi experiri*

ويعاقب هذا القانون على الفش في قضايا الأمانة والولاية والوديعة . كما تنص موسوعات جوستنيان *gnstiniem* على منع التقاضي الجريء ، ولابد التهور .

في الشريعة الإسلامية :

٢٩٨- يرى علماء الشريعة الإسلامية السمحة ، أن كل التكاليف حق لله سبحانه وتعالى وحده ، إذا ما لله خاصة ، فهو لله . وأن ما للعبد خاصة ، فراجع إلى الله تبارك وتعالى ، من ناحية حق الله فيه ، ومن ناحية أن حق العبد إنما هو من حقوق الله الذي له سبحانه وتعالى أن لا يجعل للعبد حقاً أصلاً .

وأن الحق الخالص لله عز وجل ، فهو كالصلاة والزكاة والحج والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وما يتعلق بذلك من الكفارات والمعاملات ، وغير ذلك من العبادات . وإذا طابق فيه العقل الأمر صريح ، وإلا فلا . وإن النهي في هذا الموضع يقابل الأمر . وذلك لأن النهي يقتضي علم صحة الفعل المنهي عنه ، لأنه قد يقتضي الفساد إطلاقاً ، أو لأن الفعل المنهي عنه غير مطابق لقصد الشارع ، ولا خيرة في أي منها للمكلف ، أي ليس لأحد أن يسقط حقاً منها باختياره .

وقد يكون الحق لله وللعبد ، ولكن المذهب فيه حق الله سبحانه وتعالى . والحكم في ذلك كالحق الخالص لله عز وجل . لأن حق العبد كغير المعبر ، كقتل المرء نفسه . وليس للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله سبحانه وتعالى . فليس لأحد أن يقتل نفسه ولا أن يفوت عضواً من أعضاء جسمه . وكحد القذف فإنه زاجر ، يعود نفعه إلى عامة العباد ، وفيه دفع العار عن المقذوف . ولغلبة المعنى الأول يجري فيه التداخل ، ولا يسقط بعض المقذوف :

وقد يشترك الحقان ، ولكن حق العبد هو المذهب . والحكم فيه ؛ إذا طابق مقتضى الأمر والنهي ، فلا إشكال في الصحة ، لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلاً أو آجلاً .

وإن وقعت مخالفة ، فإن الأصل هو الحصول على مصلحة العبد - فإن لم تتوافر هذه المصلحة ، فالعمل باطل ، لأن قصد الشارع لم يتحقق . إن تحققت هذه المصلحة ، ولو بسبب غير السبب المخالف صح ، ولتضع مقتضى النهى بالنسبة إلى حق العبد ^(١) ، الذى له الخيار فى إسقاطه ، من وجهة أن الله سبحانه وتعالى جعل له ذلك ، على ألا يغفل بمصلحته ، ولا يحدث ضرراً لغيره كالتقصص ، فإن لله سبحانه وتعالى فى نفس العبد حق الاستبعاد ، وللعبد حق الاستمتاع ، فى شرعية القصص إبقاء للحقين ، وإخلاء للعالم عن الفساد . إلا أن وجوبه جاء بطريق المائلة المبنية عن معنى الجبر ، وفيه معنى المقابلة بالحل ، فكان حق العبد راجحاً ، ولهذا فرض استيفاءه إلى الولي ، وجرى فيه الاعتياض بالمال ^(٢) .

ويرى بعض الفقهاء ، أن العادات ؛ من حق الله سبحانه وتعالى ، فلا يجوز تحريم ما أحل الله سبحانه وتعالى من طيبات ، وأن ذلك يعتبر تعدياً على حقه سبحانه وتعالى ، كما فى تحليل الحرام . وذلك لأن التشريع مبتدأ ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد ، فليس لهم فيها تحكيم . ويكون هذا تعدياً فيما ليس لغير الله تعالى فيه مصيب ، ولهذا لم يكن لأحد فيه خيرة ، وذلك من وجهة النظر الكلية ، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن تحريم ما أحل من طيبات .

وفى ذلك أيضاً ، حق الله عز وجل ، من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع . لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً ، ولا خيرة فيه للعبد ، فهو حق لله تعالى صرفاً فى حق الغير ، حتى يسقط حقه باختياره فى بعض الجزئيات ، لا فى الأمر الكلى . وهذه تتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى من وجهين : أحدهما من جهة الوضع الكلى ، الداخلة تحت الضروريات ، والثانى من جهة الوضع التفصيلي ، الذى يقتضيه العدل بين الخلق ، وإجراء المصلحة على وفق الحكمة البالغة . وفيها أيضاً حق للعبد من وجهين : أحدهما جهة الدار الآخرة ، وهو كونه مجازى عليه بالنعيم ، والثانى جهة أخذ النعمة على أقصى كمالها فيما يليق بالدنيا ، لكن بحسبه فى خاصة نفسه ^(٣) .

وإن المراد بحق الله سبحانه وتعالى ، ما يتعلق به التمتع العام ، من غير اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله سبحانه وتعالى لحظ خطره وشمول نفعه . وإلا فاعتبار التخليق ، الكل سواء

(١) المواقف للشاطبي . الجزء الثانى . صفحة ٢٠٠ .

(٢) شرح الطوطم على التوضيح . الجزء الثانى . صفحة ١٥٥ .

(٣) المواقف للشاطبي . الجزء الثانى . صفحة ٢٠٢ .

في الإضافة إلى الله سبحانه وتعالى . والله ما في السموات وما في الأرض . وباعتبار الضرر أو الانتفاع ، هو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة ^(١) .

ولما كانت الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق ، فإن قصد الشارع من المكلف ، أن يكون قصده في العمل ، موافقاً لقصد التشريع . ولما كان قصد الشارع المحافظة على الضروريات ، وما يرجع إليها من الحاجيات ، وهو عين ما كلفه العبد ، فلا بد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك ^(٢) . وعلى هذا فإن من يرمى في تكاليف الشريعة ، إلى غير ما وضعت له ، فقد ناقضها ، وعمله بالحكم باطل . وإن ما تهدف إليه الشريعة ؛ هو تحقيق المصالح ، ودرء المقاسد . وأن أحكامها في هذا جميعاً ، مبناهما العدل والإحسان .

لقد أمر الله تعالى بالعدل والإحسان في المعاملات في قوله عز وجل : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان » ^(٣) . « فمن عُني له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » ^(٤) . « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ^(٥) . « ولا تنسوا الفضل بينكم » ^(٦) وعن رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو يوصي معاذ بن جبل : « أوصيك بتقوى الله وصدق الحديث ، ووفاء العهد ، وأداء الأمانة ، وترك الخيانة ، وحفظ الجار ، ورحمة اليتيم ، ولين الكلام ، وبذل السلام ، وخفض الجناح » ^(٧) . وقال عليه الصلاة والسلام « خصلتان ليس فوقهما شيء من الشر ، الشرك بالله ، والضرر لعباد الله . وخصلتان ليس فوقهما شيء من البر ، الإيمان بالله ، والنفع لعباد الله » ^(٨) . « من أنظر معسراً ، أو ترك له ، حاسبه الله حساباً يسيراً » ^(٩) « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ^(١٠) . لا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه ^(١١) . وأما القواعد الفقهية فكثيرة ونشير إلى بعض منها مثل : « المشقة تجلب التيسير » ^(١٢)

(١) شرح التلويح على التوضيح . للرجح السابق .

(٢) المواقف للشاطبي . الجزء الثاني . صفحة ٢٠٧ .

(٣) سورة النحل الآية ٩٠ .

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .

(٧) إحياء علوم الدين للفرزلي طبعة ١٣٥٢ هجرية الجزء الثاني صفحة ١٧٤ .

(٨) للرجح السابق صفحة ١٨٥ .

(٩) للرجح السابق صفحة ٧٣ .

(١٠) مرة للجنة المائدة ١٩ صفحة ١٥ .

(١١) إحياء علوم الدين للفرزلي الجزء ٢ صفحة ١٨٩ .

(١٢) مرة للجنة المائدة ١٧ صفحة ١٤ .

أنى أن الصعوبة والمضايقة توجب التسهيل والتوسع ، ويدخل في ذلك ما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية . « وإن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام » (١) . « وإن دره القاصد أبى من جلب المنافع » (٢) .

(١) مرآة المجلة المادة ٢٦ صحيفة ١٨ .

(٢) مرآة المجلة المادة ٣٠ صحيفة ١٩ وتفصيل ذلك تبين منه أحكام الضرر في مختلف صوره . فإذا كان جلب المصلحة . أو دفع المفسدة . لا يحدث ضرراً للغير فلا إشكال فيه . أما إذا كان جلب المصلحة ، أو دفع المفسدة ، ينسب عنه ضرر للغير : فإنه إذا قصد فيه الإضرار بالغير . فلا شك في منع القصد إلى الإضرار ، إذ لا ضرر ، ولا ضرار في الإسلام . ولكن إذا اقترب في العمل الواحد قصد نفع النفس بقصد إضرار الغير . فإنه إذا كان يمكن أن يحقق للمرء ما يريد من جلب المصلحة أو دره المفسدة . بوجه آخر ، فلا شك في منعه . لأنه لم يكن قد قصد نفعه الأول للأجل الإضرار ، فليقل عنه ولا ضرر عليه .

أما إذا لم يكن له من محيص . عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير . فمن جالب المصلحة . أو دافع المفسدة مقدّم . أما إذا كان جلب المصلحة . أو دره المفسدة . ثم يقصد فيه إضرار أحد . ولكن تسبب عنه ضرر للغير : فإنه إذا كان الضرر عاماً فيمنع الجالب أو الدافع . لأن المصالح العامة مقدّمة على المصالح الخاصة بدليل النبي عن تلقى السلع (وفيه يستقبل المرء الرقعة . ويتلقى المتاع ويكذب في سعر البلد) . وعن بيع الحاضر للماضي (وهو أن يقدم الجودي البلد ومعته قوت يريد أن يتسارع إلى بيعه فيقول له الحضرى . اتركه عندى حتى أغالى في ثمنه وأنتظر ارتفاع سعره) . . أما إذا كان الضرر خاصاً : فإنه إذا كان جالب المفسدة أو دافع المصلحة محتاجاً إلى الفعل ويلحقه من منعه عن مفسدة كمن يسبق إلى شراء طعام أو ماء أو ما يحتاج إليه وهو يعلم أنه إذا حثاه استضر غير لعلمه . ولو أخذ منه استضر هو . في هذه الحالة حقه مقدّم وإن حصل لغيره ضرر . أما إذا لم يلحق الجالب أو الدافع ضرر . ولكن أداؤه إلى المفسدة قطعي . عادة فإن كان قاصداً لما يجوز أن يقصد شرعاً من غير قصد الإضرار بأحد فهو جائز لا محذور فيه . أما إذا كان عالماً بلزوم مفسدة الغير . ففي هذه تقوم المصلحة بقصد الإضرار وهو منتهى . وذلك لأنه في فعله . إما فاعل لمباح صرف . لا يتحقق فعله مقصد ضرورى ولا حاجى ولا تكليف . فلا قصد للشارع في إضاعته من حيث يوقع . وأما فاعل للمأمور به . على وجه تقع فيه مفسدة مع إمكان فعله على وجه لا تلحق فيه مفسدة . وليس للشارع . قصد في وقوعه على الوجه الذى يلحق به الضرر دون الآخر . وعلى كلا الحالتين فتخرج به ذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمفسدة لا بد فيه من أحد أمرين : إما تقصيره في النظر للمأمور به وذلك منتهى . وإما قصد إلى الإضرار وهو منتهى أيضاً . فيلزم أن يكون متعمداً من ذلك الفعل . لكن إذ ضله يعتبر تمتدداً لفعله . ويضمن ضمان المتعمد على الجملة . وأما إذا كان أدائه إلى المفسدة نادراً . فهو على أصله من الأذن . لأن المصلحة إذا كانت غالبية . فلا اعتبار للتدور في إجرامها . إذ لا توجد في العادة مصلحة تخلص من المفسدة جملة . ألا أن الشارع اعتبر في مجازى الشرع على المصلحة . ولم يعتبر تدور المفسدة . إجراء للشرعيات محرى العباديات في الوجود . ولا يعد ما قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بتدور المفسدة عن ذلك . تقصيراً في النظر ولا قصداً إلى وقوع الضرر ، فالعمل إذن باق على أصل الشرعية . وأما ما يكون أدائه إلى المفسدة طلياً فيتحمل الخلاف أما أن الأصل الأباة والأذن ظاهر مما تقدم . وأما أن الضرر والمفسدة تلحق طناً . فقد يجري الظن محرى العلم فيمنع من الوجوه . ومن قول مجازي تحفظهما فلا يمنع . وأما ما يكون أدائه إلى المفسدة كثيراً – لا غالباً ولا نادراً – فهو موضع نظر . والأصل فيه صحة الأذن . لأن العلم والظن وقوع المفسدة يتفان . إن ليس هذا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه . ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر . وفي رأى آخر أن كثرة الوقوع تعتبر مجالا للقصد . ويوجب منه سداً للترافع . ومن هنا يتضح أن الشريعة الإسلامية تحيد الحقوق الخالصة للإنسان عند استعمالها إياها ، حتى لا يضار الغير بها =

٢٩٩- وعلى هذا الأساس لصاحب الملك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ، ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه ما شاء ، ما لم يضر بغيره ضرراً يئاً^(١). وإذا أحدث رجل في داره نافذة ، أو أقام بناء مجدداً وجعل له فيه شباكاً مطلقاً على مقر نساء جاره الملاصق ، أو الفاصل بينهما طريق ، فانه يؤثر برفع الضرر ، كما أن يؤثر بسدها لأن الضرر في ذلك ظاهر^(٢). أما إذا كانت النافذة فوق قامة الإنسان ، فليس للجار أن يكلفه سدها على احتمال أن يضع سلعاً وينظر إلى مقر النساء ، وذلك لأنه لا اعتبار للتوهم^(٣). ولا تعتبر الجنية مقراً للنساء .

وعلى هذا القياس أفتى : بأن الدار إذا كانت مجاورة للور ، وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنوراً للخبز الدائم كما تكون في الدكاكين ، أو رحي للطحن ، أو مدقات للقصارين ، لم يميز ، لأن ذلك يضر بجاره ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز منه^(٤).

٣٠٠- ولا يعتبر ضرراً فاحشاً منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كمنع دخول الشمس . لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش . فإذا أحدث رجل بناء فسد بسببه نافذة جاره ، وصار بحال لا يقدر على القراءة منها من الظلمة ، فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش . ولا يقال الضياء من الباب كافٍ ، لأن باب البيت يغلق للبرد أو لغبر ذلك . ولكن إذا كان للبيت نافذتان فسدلت إحداهما بسبب البناء فلا يعد ذلك ضرراً فاحشاً^(٥).

وإذا بنى رجل طاحونة خيل ببيته ، وكان يقرص المسكة فوق الحيطان مقابل ريح الجار الذي حصل له ضرر من ريح الروث ووخم الهائم وقلق من إدارة الطاحونة ، فإنه يؤثر شرعاً برفع الطاحونة ومنع الضرر^(٦).

وإذا غرس رجل أشجاراً في أرضه . فشغلت ببعض أصولها أو فروعها هواء أرض جاره

= الاستعمال ، وذلك هي مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق التي نبث من قديم في الشريعة الإسلامية (نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٢ وما بعدها) .

(١) مرآة المجلة . المادة ١١٩٢ صحيفة ١٧٨ نقلاً عن فتح الغفار في كتاب القضاء في مسائل شتى .

(٢) مرآة المجلة . المادة ١٢٠٢ صحيفة ١٣٤ نقلاً عن فتاوى قارئ الهداية والمضمرات شرح القلوبي .

(٣) مرآة المجلة . المادة ١٢٠٣ صحيفة ١٣٥ نقلاً عن جميع الفتاوى في كتاب الوصايا .

(٤) الفتاوى المهلية طبع ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٧٢ نقلاً عن حواشي الدر عن الرازي .

(٥) مرآة المجلة . المادة ١٢٠١ صحيفة ١٣٢ نقلاً عن شرح الوهبانية . ورد المحار على در المختار في مسائل شتى من القضاء .

(٦) الفتاوى المهلية طبع ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٦٥ نقلاً عن تنقيح الحامدية .

وأُخبرت به ضرراً يئساً ، فإن الغارس يكلف تفريغ هواء أرض غيره من فروع ما غرس ، إما بشد الفروع بحبل إن أمكن وإلا فبالقطع ^(١) .

٣٠١- ولا يصح أن يلغى بقدم الضرر ، إذ لا فرق بين القديم والحادث ، حيث كانت العلة الضرر الين ، وهو يزال ولو كان قديماً ^(٢) . وللمبيع صلاحية أن يرجع عن إباحته ، والضرر لا يكون لازماً بالإذن والرضا ^(٣) فلمبيع الرجوع عما كان قد أباح من عمل ضار .

وأما عن الحقوق الأخرى فنشير إلى أهمها في إيجاز :

٣٠٢- فمن حقوق الزوج وواجباته ، قال الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » ^(٤) . وقال سبحانه « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ^(٥) أى أنه يجب على الأب رزق الوالدات ، وعبر عنه بالمولود له ، للتنبيه على علة الإيجاب عليه .
وأما الحق المقرر للزوج من إيقاع الطلاق فهو ليس بمباح إلا عند الضرورة لما قاله النبی عليه الصلاة والسلام « ما أحل الله شيئاً أبغض عند الله من الطلاق » . وإن ما ورد من التبغض في استعمال حق الطلاق . يبلغ مرتبة النهي عنه . ويرى بعض الفقهاء أنه إذا قصد معنى النهي عن الشيء ، فهو قصد بمعنى الأمر بضده ، أو الأمر ضمناً بفعل الضد ^(٦) . ويقول بعض الفقهاء إن الأصل في الطلاق الحظر ، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه ، والإباحة تكون للحاجة إلى الخلاص . فإذا كان بلا سبب أصلاً . لم يكن فيه حاجة للخلاص ، بل يكون حمقاً ، وسفاهة رأى ، ومجرد كفران للنعمة ، وخلوص الإيذاء بالزوجة وأهلها وأولادها ^(٧) . ولا يتنافى حظر الطلاق ومشروعيته . كالصلاة في الأرض المخصوبة . وعلى هذا فإن جانب الحظر في الطلاق يرفع بالحاجة ، مثل الربة أو سوء العشرة أو تنافر الطباع ، وهذه الحاجة هي أساس المشروعية ، فإذا تجردت عن الحاجة المبيحة له شرعاً بقي على أصله

(١) الفتاوى الملهية طبعة ١٣٠١ الجزء الخامس صحيفة ٤٦٧ و ٤٨٤ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الرابع صحيفة ٢٤٥ .

(٣) مرة المجلة للمادة ١٢٢٦ صحيفة ١٤٧ خلا عن الكفوي .

(٤) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

(٦) شرح التلويح على التوضيح الجزء الأول صحيفة ٢٢٣ .

(٧) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الثاني صحيفة ٤٥١ .

من المحظر . وقد قال الله تعالى : « فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْنَ سَبِيلًا »^(١) أى لا تطلبوا الفرق . وإن النهى فى هذه الحالة يراد به عدم الفعل مضافاً إلى اختيار العبد .

وأما فى المعاملات والعقود فيجب أن تخلو من أى ظلم يتعرض به المتعامل لسخط الله تعالى ، ومن هذه ، ما قد يعم ضرره ، كالاحتكار الذى به يدخر بائع الطعام الأقوات . وينتظر غلاء الأسعار . وفى هذا قال رسول الله عليه الصلاة والسلام « من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه » وقوله عليه الصلاة والسلام « من جلب طعاماً فباعه بسعر يومه فكأنما تصدق به »^(٢) . ومن ذلك أيضاً ما يقع به ضرر خاص ، أى ما يستضر به المتعامل ، والضابط الكلى فيه أن لا يجب المرء لأخيه إلا ما يجب لنفسه ، فكل ما لو عمل به ، ضاق به ، أو لحقه منه مضرة ، فينبغى الابتعاد عن اقترافه قبل الغير .

القانون الفرنسى القديم :

٣٠٣- لقد انتقلت مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق من الرومان إلى القانون الفرنسى القديم فى وجوه عديدة ، فمنذ سنة ١٥٣٩ نصت المادة ٨٨ من أوامر Villets على منع التقاضى الذى يتعارض والمصلحة العامة . وعلى غرار ما قاله الرومان قال بعض الفقهاء الفرنسيين^(٣) ، فى تنظيم العلاقات بين الملاك والجيران ، بأن للمالك أن يستعمل حقه فيما يمتلك حسبما يشاء ، وله أن يقيم من الأبنية ما يريد ولو أضر هذا بجاره ، ولكن على أن لا يكون ذلك بنية الإضرار بالغير ، أو على أن لا يخلو من نفع حقيقى له ، إذ ليس لأحد أن يعمل فى ملكه ما ليس له فيه منفعة ، بينما ينطوى على ضرر الغير^(٤) . وقد صدرت قرارات برلمانية عديدة تنادى فى أن ليس لأحد ، إبان قيامه بعمله أو صناعته ، أن يعطل أعمال جيرانه ، أو أن يجعل سكانهم فى منازلهم غير محتملة^(٥) . ومن هذا القبيل ما صدر فى سنة ١٥٧١ من طرد أحد الحدادين ، لأنه عاق أحد مستشارى محكمة الاستئناف

(١) سورة النساء الآية ٣٤ وراجع ما سيحىء به بند ٣٥٦ .

(٢) إحياء علوم الدين للزىل الجزء الثانى صحيفة ٦٦ .

(٣) Les droits du propriétaire vis-à-vis de ses voisins : Appert : ١٩٠٦

صحيفة ٧١ .

(٤) بهذا المعنى جى كوكى Coutume du Nivernais : Gay Coquille فصل ١٠ .

(٥) Appert : المرجع السابق صحيفة ٧٣ .

عن إنجاز أعماله ، بما يحدث من جلبة في صناعته الصاخبة ^(١) .
 وكان الرأي السائد في ذلك الحين وجوب مراعاة ما تقتضيه علاقات الجوار من اعتبارات
 تفترضها المصالح المتبادلة وتعلمها روح التسامح ، بأن يتوخى الجار ، أن تكون ما تحدثه
 مضايقات الجوار في أضيق حدودها . وبأن يحتمل الآخر بقدار المستطاع ، ما قد ينجم
 عن هذا . ولقد أشادت بمجاميع العادات في بعض البلاد الأوروبية في ذلك العهد إلى
 بعض مبادئ لتظرية سوء استعمال الحقوق : ومن هذا : أن للمرء أن يقيم بمقاره ما يشاء
 من مبان ، ولو حجبت النظر عن الجار ، أو سببت ظلمة لتوافقه ، ولكن بشرط أن يكون
 ذلك لغرض جدى قائم ، وليس لغرض خفى ماكر ^(٢) . وأن ليس للملاك إقامة أبنية ،
 أو غرس أشجار يجوار طواحين الهواء ، التي يجب أن يترك الهواء الكافي لإدارة أجنحتها ^(٣) .
 ويجب إزالة هذه أو تلك إن كانت قد أقيمت بعد تشييد الطواحين . ويجب على من ينشئ
 زرائب المواشى أو حظائر الطيور أن يتعهد إزالة الروث وما يتخلف عنها من أقدار ، بوسيلة
 تكفل عدم إيذاء الجيران بالرائحة غير المقبولة ^(٤) .

القانون الفرنسى :

٣٠٤- لقد كان من إسرار الثورة الفرنسية في نصرة مبادئ الفردية individualisme
 أن سادت الروح الفردية ، فهدفت إلى أن يقوم الكيان التشريعى في ذلك العهد على
 أساس فلسفى مبناه تسخير القوانين لحماية الفرد ، واعتبار حق التملك من مستلزمات
 الطبع الإنسانى . وكان من أثر ذلك أن احتجبت الفكرة التي ترمى إلى وجوب استعمال
 الحقوق حسباً تقتضى المصلحة الاجتماعية ^(٥) ، إلى أن قام القضاء الفرنسى ، وجاراه القضاء
 البلجيكي - أخذاً بموجبات التضامن الاجتماعى وبما تقتضيه عوامل الحياة ورعاية الأخلاق -
 بالحد من صرامة النصوص التي وضعت وليدة السيطرة الفردية ، قروا أنه لا يصلح استعمال
 الحقوق الشخصية بما يتنافى والغرض الذى منحت من أجله ، وإلا وجب تعويض ما يحدث

(١) La théorie de l'abus des droits : Champion . ٢٢ .

(٢) مجموعة عادات نيبور Gillesdts-van Severen : Nieuport ١٩٠١ صحيفة ١٠٤ وبهذا المعنى : C. Delongé .

(٣) Coutumes d'anvers الجزء الثالث صحيفة ٣٤٧ . و Gillesdts van Severen : Coutumes d'Aurdenbourg صحيفة ٣٨٥ .

(٤) مجموعة عادات Bruges الجزء الأول صحيفة ٧٧ .

(٥) مجموعة عادات بروكل De Cuyper الجزء الأول صحيفة ٣٧٥ .

(٥) Charmonet : مجلة القانون للنقد ١٩٠٢ صحيفة ١٢٠ .

من ضرر ، إذ لا يمكن أن يكون الضرر هو المقصود من استعمال هذه الحقوق . ثم كان أن أخلت مبادئ تلك النظرية في الانتعاش باسم العدالة والأخلاق . ولكنها كانت في الواقع لتوازن بين المصالح المتعارضة ، على ضوء ما يبين من الأنفع منها . وقد ساعد على ذلك ما قام به الفقه من مقاومة قوية في وجه استعمال الحق بنحو يتضمن إساءة عمدية ، أو ينطوي على استعمال غير عادى ، أوفيه ما يتعارض والغاية المقصودة من الحقوق الشخصية . فكان أن استعادت هذه النظرية مكانتها واستقرت مبادئها في التقنيات الحديثة ^(١) .

القانون المصرى القديم :

٣٠٥- لقد كان لأخذ الشارع المصرى أغلب نصوص القوانين المصرية (المختلطة في سنة ١٨٧٦ والأهلية في سنة ١٨٨٣) عن القانون الفرنسى ، كان لهذا أثره في اصطباغ القانون المصرى القديم بمذاهب التشريع الفرنسى . ويضاف إلى هذا ما لا يمكن تجاهله من أن القضاء في فرنسا والمرجع الفقهي فيها هما المصدر الأول في تغطية المحيط القانونى بمصر بالثقافة القانونية . فكان أن سار القضاء المصرى على نهج القضاء الفرنسى نحو مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق ، وهذا مع ما لا يجب إغفاله مما للشرعية الإسلامية من شأن له مكانته في ذلك ، وعلى الأخص أن كيان هذه الشرعية في أصولها وأحكامها ، إنما يقوم على المبادئ الخلقية ، التى هي حجر الزاوية في بناء هذه النظرية . فكان أن التفت في مصر هذه العوامل جميعاً ، فمهدت لقبول الأساط القضائية لمذاهب نظرية سوء استعمال الحقوق في غير عناء .

٣٠٦- ولم يكن في القانون المدنى القديم من نص صريح يقرر مبادئ هذه النظرية ، وإن كان المشرع قد أخذ بها فيما نص عليه ضمناً في بعض الأحوال كما في المادة ٢٧ من ذلك القانون من أنه ينهى حق الانتفاع في الحالات التى نص عليها ومنها الاستعمال غير الجائر *abus de jouissance* . وكما في المادة ٣٨ من أنه ليس للمالك الحائض أن يهدمه لمجرد إرادته ، إذا كان ذلك يترتب عليه الحصول ضرر للجار المستر ملكه بحائضه . ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

ولقد أخذ القضاء المصرى بما يقرره القانون الفرنسى في المادة ٧٠١ من أنه يمكن للمالك العقار المثل بالارتفاق ، أن يعرض على مالك العقار الآخر مكاناً آخر يبنى بالفرض المطلوب لاستعمال حقوقه . وأن ليس للمالك العقار المرتفق أن يرفض ما يطلبه مالك العقار المرتفق به

(١) تراجع نصوص التشريعات المختلفة في مؤلفات نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٢٧ وما بعدها .

fonds servant لإحداث تغييرات تفيد عقاره المقتل بالارتفاق ، طالما أنه لا ينجم عنه ضرر للعقار المرتفق ، بينما فيه تقع للعقار المرتفق به وضروري له (١) .

كما طبق القضاء في مصر ما تقتضيه المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي ، من وجوب تنفيذ العقود بحسن نية ، على أساس أن هذا النص يقر قاعدة عامة ليس ما يمنع من تطبيقها ولولم ينص عليها (٢) . كما حكم القضاء المصري بتعويض مستقل ، غير فوائد التأخير ، عن تأخر المدين في الوفاء عمداً وبسوء نية أو لاعتداء المبرر في التأخير ، أولاً يترتب على عدم الوفاء في الميعاد من إظهار إفلاس الدائن (٣) . وذلك أخذاً بما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي المعدلة في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ (ولا مقابل لها في القانون المدني المصري القديم) من أنه « يجوز للدائن الذي أحدث له مديته المتأخر في الوفاء بسوء نية ، ضرراً مستقلاً عن التأخير ، أن يطلب تعويضاً غير فوائد التأخير » .

وإن ما جاء بالمادتين ١٤٣ و ٥٥٦ من القانون المدني القديم ، من الجواز للدائنين أن يطعنوا في التصرفات الصادرة من مدينهم بقصد الإضرار بهم ، إنما هو تطبيق لمبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وكذلك المهلة القضائية *délai de grâce* التي قررتها المادة ١٦٨ من ذلك القانون ، فهي تطبيق لما تقتضيه الإنسانية والأخلاق التي بنيت عليها مبادئ هذه النظرية . وهذا هو بعينه فيما جاء بنص المادة ٣٣٣ من ذلك القانون من الجواز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعاداً مناسباً للمشتري لدفع الثمن . وهكذا فيما بشرطه القانون المدني القديم بالفقرة السادسة من المادة ٤٤٥ عن انتهاء الشركة إذا كانت مدتها غير معينة بانفصال أحد الشركاء ، من أن لا يكون هذا الانفصال مبنياً على غش ولا في غير الوقت اللائق له . وكذلك في عدم الجواز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق حتى لا يلحق ضرر بالموكل بسبب ذلك (المادة ٥٢٢) .

القانون المدني :

٣٠٧ - لقد انتهز المشرع المصري فرصة وضع القانون المدني الجديد فأجمل مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق ، فيما نص عليه بالمادتين الرابعة والخامسة من هذا القانون . وقد اختار

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٣٤ صفحة ٢٧٧ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ ينيية سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٤٥ وفي ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٧ .

وفي ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ م ٢٥١ وفي ٦ ينيية سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٥ وفي ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ م ٣٣٨ . وراجع ما سيحيى بصحيفة ٣٠٧ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٤ .

لما هنا الموضع بين نصوصه التمهيدية ، لا يرى لما من معنى العموم ، ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دين أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع ^(١) .

وتنص المادة الرابعة من القانون المدني الجديد على أنه :

« من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرره .
وتنص المادة الخامسة على أنه :

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

(١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(١) وقد قال الشرع في مذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدى : إن للمشروع أصل النص الخاص بقرير نظرية التصف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لأن هذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دين أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المشيئة التصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً بل وعلى نواحي القانون قاطبة . فهو يجرم بأن النظرية تطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تطبق على الروابط المالية وأنها تسرى في شأن الحقوق العينية سرياتها في شأن الحقوق الشخصية ، وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجوز إلى القانون العام . ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضماً عاماً محتجباً مثال أحدث التفتيش وأوراقها (انظر المادة ٢ من القانون المدني السوري ولادة الأولى من القانون المدني السوري) وقد ساعد على اختيار هذا المسلك إقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التصف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وصيانة الفقه الإسلامي بصياغتها تضامياً إن لم تقف في حقها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء العرب ، وإزاء ذلك حرص المشروع على أن يضع في صياغة النص بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي وهي قواعد صدر عنها التشريع المصري في التطبيقين اللذين قدمت الإشارة إليهما (المادة ٥٩/٣٨ و ٦٠ مدني ولادة ١١٥/١١٠ مرافعات) ووسطهما القضاء في كثير من أحكامه (مستشار مخطط ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ب ١٧ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٥٦ ب ٨ ص ٢٣٣) ولما لم ير المشروع أن ينسج على منوال القانون السوري في النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه وبني بالتزاماته وفقاً لما يقتضيه حسن النية ، وإن التصف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحسمه القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يفتقر الصيغة التي آتوها للمشروع السفيقي ، إذ قضى في المادة الأولى من القانون المدني بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يتنافى الفرض الاقتصادي أو الاجتماعي من وجودها . وأعرض أيضاً عن الصيغة التي اختارها القانون اللبناني (م ١٢٤) وهي لا تدعو أن تكون مزاجاً من نصوص القانون السوري والقانون السفيقي . والواقع أن المشروع تحلى اصطلاح « التصف » لسهولة إيماؤه ، بجانب أيضاً كل تلك الصيغ العامة بسبب غرضها وخلوها من الدقة ، واستند من الفقه الإسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التي لاشتمل عليها النص . ومن الحق أن تحصل الضوابط على هذا النحو بين للقاضي عناصر نافذة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصري من طريق الاجتهاد .

وبعد أن استعرض المشرع تلك المبادئ قال : وعلى هذا النحو وضع للمشروع دستوراً مباشراً الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ في الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث في نظرية التصف في استعمال الحق ولكن دين أن يتخذ كل التقليد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتبع له أن يمكن للترعة الأخلاقية والتزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامي في ثقب تواجه وأخطاها بتناصر الروعة والحياة . (تراجع مؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٧ وما بعدها) .

- (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر سببها .
- (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

مبنى المسؤولية وطبيعتها :

٣٠٨- إن ما أشار إليه المشرع من أن لا تكون هذه النظرية مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع ، لا يعني إطلاقاً أن يكون قيامها على غير أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ أن هذه النظرية لم تخلق وضعاً قانونياً خاصاً يشذ عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، وإن كانت قد تناولت بالتبديل أو التأويل بعض أسباب المسؤولية ، بإمكان أن ترتب المسؤولية عن مجرد اقرار ما يخل بالبلد العام الذي تفترضه الأصول القانونية ، ولو لم ينص عليه صراحة ، وهو وجوب الامتناع عن الإضرار بالغير ^(١) . فهو التزام قانوني سابق obligation préexistante لتوافر المسؤولية بالإخلال به . وعلى أساس هذا الالتزام يقوم ما تفرضه هذه النظرية من قيود للحقوق الشخصية ، فهو فعل غير مشروع استعمال المرفق لحقه الشخصى ، الذى وإن لم يكن متجاوزاً فيه الحدود المادية الموضوعة لهذا الحق ، إلا أن استعماله لم يكن وفق الغاية التى يهدف إليها ذلك الحق ، ما يستلزم تعرف الدوافع التى أملت به ، كمن يحضر بئراً فى عقاره كى تنفض المياه عن الجار ، أو كإجراء أعمال للإضرار به ، أو رفع دعوى بقصد النكابة ، أو الكاتب أو الخطيب الذى يחדش اعتبار شخص أو أشخاص ، بغير أن تكون تمت أية مصلحة عامة فى ذلك . ففى هذه الحالات كان استعمال الحق طبقاً لما يرضه القانون للمالك بإجراء ما يريد فى عقاره ، وللمدعى بما له من حق فى التقاضى ، وللكاتب أو الخطيب فيما له من حرية إبداء الرأى . ولكن المسؤولية تتوافر فيه لأن استعمال هذا الحق أو ذاك قد حاد فيه صاحبه عن الغرض المقصود منه .

ولقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسؤولية التقصيرية فى حالات إساءة استعمال الحقوق ، وإن كان بعضها أحياناً يرتب المسؤولية على أساس تحمل التبعة . والنتيجة العملية واحدة ، إذ أن اعتبارات النظام الاقتصادى ، وتقدير النفع من العمل ، والموازنة بين المصالح ، هى التى تعين ما إذا كان يجب على الغير أن يتحمل الضرر ، أم أن يسأل عنه صاحب الحق .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ١١٣ .

على أن نظرية سوء استعمال الحقوق قد حولت المحاكم سلطة واسعة ، لتقدير الالتزام السابق وما يترتب عليه من مسئولية .

٣٥٩- أما طبيعة المسئولية فهي في الأصل تقصيرية . وتكون كذلك فيما يترتب من مسئولية على ما يقع من اعتساف في الفترة السابقة للتعاقد : كرفض رب العمل استخدام عامل وهو مدفوع في هذا بغير ما يقتضيه نظام عمله ، إنما للإضرار ببقائه يتنى إليها العامل^(١) . وهكذا في رفض التعاقد لغير ما مصلحة . أو ما يقع من اعتساف في إبرام العقد كمن يستخلم عامل أحد منافسيه ، وهو يعلم بالظروف التي تقتضي بحظر هذا الاستخدام . وكما لو كان الاستخدام مقصد به الإضرار بالبحث لإرباك عمل المخدم السابق^(٢) . وليس من ريب في أنه في أمثال هذه الحالات لا تكون المسئولية إلا تقصيرية^(٣) . وهي أيضاً مسئولية تقصيرية تلك التي تترتب على الاعتساف في تنفيذ العقد أو في تفسيره ، إذ أنه يشترط لأن تكون المسئولية عقدية حدوث الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد . أما في حالة الوفاء به ، فإن الضرر وإنما يشكو من ذلك الوفاء العسفي : كمن يتمسك بحقه في منع التأجير من الباطل عسفاً ولجورد المضايقة أو لغير أسباب جديّة ومشروعة^(٤) . وهكذا تكون المسئولية تقصيرية فيما يقع من إلغاء عسفي للعقد ، وفي هذا لا تقوم المسئولية لمجرد إنهاء العقد ، بل أنها تترتب على الفعل غير المشروع بأن كان الإلغاء بسوء نية ، أو لغير بواعث مشروعة ، أو كانت تتجاف نتائجها والمصلحة العامة .

وإن المسئولية عن التعسف في استعمال الحق قد تترتب على التصرفات السلبية كما تترتب على مباشرة الأعمال الإيجابية^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٤٨٩ .

(٢) محكمة دوى في ٣٠ يناير سنة ١٨١٢ لى دروا Droit Le أكتوبر سنة ١٩١٢ وحكمة بروكل في ٩ أبريل سنة ١٩٢٤ جورنال كويريال بروكل ١٩٢٤ صحيفة ٣٥٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٨٨٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ١ - ٤٧ ويراجع في هذا التفصيل مؤلفنا سوء استعمال الحقوق صحيفة ١٣٥ وما بعدها .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مايو سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه ١٩١٠ - ١ - ٤٥١ وفي ٧ مايو سنة ١٩٢٤

سيرى ١٩٢٥ - ١ - ٢١٧ .

معايير الصف في استعمال الحق :

ليس من ريب في أن الصف في استعمال الحق يوجب مساواة صاحبه ، وبالتالي إلزامه بالتعويض ، ولكن كيف يستبين ذلك الصف وما الذى يعرف به ، ذلك هو بحث المعيار الذى يفصح عن الكيف الذى جرى الاستعمال على مقتضاه .

٣١٠- لم يضع القضاء الفرنسى فيما أصدره من أحكام عديدة ، في هذا الخصوص ، من زمن بعيد ، معياراً بعينه ، لتطبيقه في مختلف المنازعات التى تطرح عليه ، بل أنه اتخذ معايير متنوعة تختلف باختلاف موضوع تلك المنازعات ، وأن كان الأغلب في اتجاه ذلك القضاء هو تعرف الدافع الذى سيطر على صاحب الحق في استعماله إياه ، إن كان سليماً ، أو موجباً للمؤاخظة ، مشروحاً أو غير مشروع ، ثم إن كان الاستعمال في ذاته ، قد جرى على مقتضى المألوف من الأمور ، أم غير ذلك ، وعلى هذا الاعتبار يقوم ما يقضى به في هذا النطاق على تعرف الغاية التى قصد إليها ، إذ أن استعمال الحق بصفة عامة ، إنما يستهدف غرضاً معيناً ، أو غاية يراد تحقيقها ، وإن ذلك الغرض ، أو تلك الغاية ، هو ما يبرر الوسيلة التى تتخذ في استعمال الحق .

٣١١- ولم يكن من اليسر حصر المعايير المختلفة التى يمكن تطبيقها ، ولقد وضع المشرع المصرى في المادة الخامسة من القانون المدنى ، ثلاث حالات ، يعتبر فيها استعمال الموه لحقه عملاً غير مشروع ، ولم يقصد أن يوردها المشرع على سبيل الحصر ، بل كما يقول في مذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن هذه الضوابط الثلاثة تنهى للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد فى إذن قد وردت على سبيل الارشاد والقياس .

٣١٢- وعلى ذلك الأساس الذى سلفت الاشارة إليه ، يمكن وضع المعايير التالية :-

- ١- نية الإضرار L'intention de nuire
- ٢- انبهار التوازن بين المصالح المختلفة Rupture de l'équilibre
- ٣- الخطأ في التنفيذ La faute dans l'exécution
- ٤- انتفاء المصلحة المشروعة Le défaut d'intérêt légitime
- ٥- الوجهة الاقتصادية والاجتماعية للحقوق الشخصية La destination économique

et sociale

أولاً : نية الإضرار :

٣١٣- نية الإضرار بالغير هي الميكل لنظرية التعسف في استعمال الحق ، والأساس الذى يقوم عليه نشوء هذه النظرية ^(١) . إذ تأتى المبادئ العامة في التشريعات ، كما يأبى القضاء ، في كل العصور وفي كل مكان أن يتغلب الشر على العدالة ، أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير . كما كان المحور الذى دار عليه أكثر الجدل الفقهي ، وتعرض لانتقاد بعض الفقهاء وأحياناً لتأييدهم - ومن هؤلاء Saleilles . وينحصر أكثر النقد في خطورة ما يقوم به القاضى من تقصى دخائل النفوس في ذلك المعيار الذاتي .

٣١٤- وتتأدى نية الأضرار ، فيما يتكشف عن نية صاحب الحق في الأضرار بالغير ، ولو كان ثبت من نفع له في استعمال هذا الحق ، ولقد كانت محكمة كولار الاستثنائية أول من قال في القضاء الفرنسي بوجوب المساءلة عند توافر نية الأضرار فيما قررت : -

“S'il est de principe que le droit de propriétaire est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et abuser de la chose; cependant l'exercice de ce droit, comme celui de toute autre, doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime; que les principes de la morale et de l'équité s'opposent à ce que la justice sanctionne une action inspirée par la malveillance, accomplie sous l'empire d'une mauvaise passion, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant un grave préjudice à autrui” ^(٢)

وكان ذلك الحكم خاصاً بالتعسف في استعمال حق الملكية ، فهو أكثر الحقوق تعرضاً لذلك . وعلى ما تقول تلك المحكمة ، أنه ولو أن حق الملكية ، هو حق مطلق بنحو ما ، إذ يحول صاحبه أبان استعمال ما يمتلك أن يحسن ذلك الاستعمال أو أن يعتسف فيه ، إلا أنه - كما هو الحال في كافة الحقوق - يتعين أن تتحدد تلك المكنة بمصلحة جديّة ومشروعة ، إذ تأتى مبادئ الأخلاق والعدالة أن تقر إجراء أوصى به سوء الطوية ، أو أن يكون الإقدام عليه تحت سيطرة هوى جائر ، لا يبرره أى نفع شخصي ، بينما يتطوى على ضرر جسم للغير .

(١) De l'esprit de droit : Jousrand صحيفة ٣٤١ وما بعدها و Hauriou : Poli ce juridique et fond du droit :

جاء القانون الذى رجع السيرة ١٩٢٦ صحيفة ٣٠٨ .

(٢) في ٢ مايو سنة ١٨٥٥ دالوز ١٩٥٦ . ٢ - ٩ .

٣٩٥- -قضت تلك المحكمة بهم ملخعة كان قد أقامها صاحبها بسطع منزله ، ولكن في مواجهة نافذة جاره بقصد إيذائه .

ثم توالى الأحكام بعد ذلك على هذا الفرار ، فكان حكم محكمة لين الأستنافية ، الذى يقرر مساءلة المالك الذى يحدث حفراً في أرضه لمجرد منع وصول المياه إلى جاره ^(١) . وما قضت به محكمة باريس الأستنافية من مساءلة صاحب الحق لما تبين من أن نية المعاكسة animus vexandi كانت الدافع الوحيد له فيما أجراه ^(٢) . ومن أن الحق يعتبر عسفاً إذا كان الغرض منه مجرد مضايقة الغير والتكايه به ، دون أى نفع لصاحبه .

^(٣) Dan un butdeput aquinerie etsans aucuncutilité .

واعتبرت محكمة باريس الأستنافية أمير وإجرام Prince de Wagram متجاوزاً حدود ما تخوله الملكية من حقوق ، لإحداثه صخباً مزعجاً لتغيير حيوانات الصيد كلما استعد الجار لصيدها ، لما تبين من أن نية المعاكسة كانت الدافع الوحيد في ذلك ^(٤) .

ولقد قضى بهم حاجز من ألواح أقامها المالك لحجب الضوء عن جاره ، لما تبين من أن قصد المضايقة هو الغرض الوحيد في ذلك ، وانعدام المصلحة الحقيقية لإقامة هذا الحاجز ^(٥) . كما حكم بأن المالك يكون مسئولاً إذا لم يستعمل حق ملكيته إلا بقصد الإضرار بجاره ^(٦) . وبأنه يترتب على الأعمال التى يباشرها المالك للإضرار بجاره بغير ما يبررها ، من موجبات الضرورة ، أو بغير منفعة حقيقية ، تحويل الجار الحق في التعويض ^(٧) . وبأنه لا يجوز استعمال الحق إذا كان الغرض الأساسى منه هو الإضرار بالغير ^(٨) . وأن استعمال الحق بقصد منفعة شخصية لصاحبه أمر شرعى لا غبار عليه ، ولو أدى إلى ضرر الغير ، أما إذا كان القصد من استعمال الحق هو مجرد الإضرار بالغير ، فهو غير مباح قانوناً ، لأن قصد الإضرار بذاته سبب غير شرعى ، يجرّد الحق من مشروعيته ^(٩) .

(١) في ١٨ أبريل سنة ١٨٥٦ دالوز ١٨٥٦ - ٢ - ١٩٩ .

(٢) دالوز ١٨٧٣ - ٢ - ١٨٥ .

(٣) محكمة Sodon في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ سوى ١٩٠٤ - ٢ - ٢١٧ تطبيق Appert .

(٤) دالوز ١٨٧٣ - ٢ - ١٨٥ وحكماً آخر بهذا المعنى لمحكمة Amiens في ٧ فبراير سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٢١٧ .

(٥) محكمة Sodon سوى ١٩٠٤ - ٢ - ٢١٧ .

(٦) محكمة الإشتاف المخططة في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ ببلان ٢٨ ص ٣١١ .

(٧) محكمة الإشتاف المخططة في ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ ببلان ٣١ ص ٢٥٢ .

(٨) محكمة مصر الكلية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المجلد ١٨ ص ٧٤ رقم ٣١ .

(٩) اشتاف مصر في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ المجموعة الزمنية الس ٣٧ عدد ٦ رقم ١٤٠ .

٣١٦- ففى تلك الأحكام جميعاً كانت نية الإضرار هى العنصر الجوهرى ، على ما اقتنع بتوافرها قاضى الموضوع .

والأصل أنه يجب على المالك أن يتخذ كل ما هو ضرورى من احتياطات كفيلة بأن لا تجعل ملكه مصدر مضايقة أو تنقص يحاوز الحدود الممكن احتلالها فى جوار كريم .

٣١٧- على أن نية الإضرار يمكن أن تؤخذ من انعدام المصلحة فى استعمال الحق . والمحاكم تنقص فى هذا السبيل ما يترتب على ما يقوم به للمرء من إجراء ، فانعدام النفع له فيما يجرىه ، أن لم يكن وليد خطأ فى التقدير . فإنه يستدل منه على أن المخبة هى الدافع على الإجراء ، على ما يقول الأستاذ ريبير :

“ L'intulité de l'acte, si elle ne provient pas d'une erreur de calcul, témoigne qu'il n'y a pas de motif légitime à l'action. ”^(١)

فيلزم بالتعويض :

المالك الذى يحيط أرضه بقطع من أخشاب ضخمة ، وأسلاك من حديد مستنة ، بحجة حمايتها مما يتجه إليها من بالنات يصنعها جاره أو ليس من مصلحة حقيقية له فى ذلك ^(٢) . والمالك الذى يترك كلبه الخطر يشطح فى حديقة منزله بغير ما يستوجب ذلك ^(٣) . وأمين النقل الذى يترك عربات القمامة (الزباله) قبالة عقار جاره طويلاً فى فترات كثيرة بغير ضرورة ^(٤) .

وقد حكم أيضاً بالتعويض على إحدى شركات التعدين ، التى كان لها حق إجراء بعض أعمال معينة ، وكان لها للوصول إلى ذلك وسيلتان ، ولكنها بغير موجب اختارت الوسيلة الضارة بجارها ، فترأت المحكمة فى ذلك استعمالاً غير عادى لحق الملكية ، يكف خطأ مما بدخل

(١) أوبرى ورو : الجزء ٢ قرة ١٩٤ وما بعدها . ويفنرلر : الملكية والمقد صحيفة ٨١٢-٦١٦ . وكاينيان التزامات الجوار Rev. crit. de leg. et de juris ١٩٠٠ صحيفة ١٥٦ و ٢٢٨ وما بعدها . وريبير : استعمال حق الملكية : المجلة المذكورة ١٩٠٦ - ٢٥٣ وصحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١١٤ وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٢٣٩ وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ٥ . وفى ١٢ وفى ١٤ مايو سنة ٢٠ جازيت تريبيال ١٩٢١ - ٢ - ٣٠ وفى ١٨ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ - ١ - ٧١٧ .

(٢) Ripert : المرجع السابق بند ٩٧ .

(٣) محكمة compiègne فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ١٧٧ .

(٤) محكمة نيس فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٣ بلسيكريزى ١٩١٣ - ٤ - ١٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩١٧ جازيت دى باليه ١٩١٧ - ٢٤٧ .

في نطاق المادة ١٣٨٢ مدغى فرنسى . وقالت إنه يوجد خطأ فنياً إذا كان لدى صاحب الحق عدة وسائل لاستعماله ، ولكنه اختار أسوأها وأضرها بالجوار بغير ضرورة لذلك ^(١) .

كما حكم بالتعويض على المالك الذى بنى موقداً بجوار الجدار الذى يفصل بينه وبين جاره . فتسبب عن ذلك انتشار الدخان من ملخنة الموقد على عقار الجار ، لما تبين أنه كان من الممكن لهذا المالك أن يبنى موقفه فى موضع آخر ، ولكنه اختار هذا المكان عمداً لإيذاء الجار ^(٢) .

وعلى مالك العقار المجاور لإحدى الفنادق المهمة للحمامات ، والذى أراد إجراء بعض الإصلاحات والترميمات بعقاره ، وبدلاً من إجرائها قبل موسم الحمامات أو بعده ، فإنه اختار بدء الموسم عند افتتاح الفندق ، فضائق الغبار والفضجة المصيفين ، وكان أساس مسئوليته أنه أساء اختيار الوقت الذى يستعمل فيه حقه غير المتنازع فيه ^(٣) .

وقد قضت محكمة النقض البلجيكية فى ١٢ يولية سنة ١٩١٧ بأنه : إذا كان لصاحب الحق عدة وجوه لاستعماله أياه ، وكلها تتساوى فى نفعه ، فلا يصح له أن يختار من بينها ما تحدث ضرراً لغيره ^(٤) . وكان ذلك فى قضية محلية من المحلات التجارية الكبيرة ، كانا متجاورين فى بقعة آهلة ، وقد أقام أحدهما إعلاناً من النور ، فأقام الآخر على الفور إعلاناً مشابهاً له تماماً ، ولكنه حجب الأول عن أنظار الخارجين من محطة قريبة ، فرأت محكمة النقض أن الإعلان الثانى كان لغير ضرورة إلا للإضرار بالأول ، وأمرت بإزالته .

٣١٨- على أنه من ناحية أخرى قد لا تكون نية الأضرار وحدها لاعتبار الفعل عسفاً ، إذ يستلزم القانون أو القضاء ، توافر ظرف آخر ليكون كذلك . وهذا كما فى الحالة التى تقضى بها المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ من أن أحكام القذف أو السب لا تنطبق على ما يقع منها فى حق الأموات إلا إذا قصد بذلك ، المساس بكرامة أو شرف وروثه الأحياء . أى أن يكون نية الإضرار امتحاناً فى وقت واحد ، أو أن تكون ذات حدين ؛ فالطعن الذى لا يقترن بالتحريض بالورثة ، أو الذى يخلو من قصد الإضرار بهن ، أو الإشارة إليهن بأية كيفية ، لا يعتبر معتدياً إليهن . وإنما يكفى أن يكون

(١) محكمة Draguignan فى ١٧ مايو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ١٣٣ .

(٢) محكمة مصالحات آرلون Arlon فى ٢٠ يناير سنة ١٨٨٣ باسيكرىزى ١٨٨٤ - ٣ - ٢٢٨ .

(٣) محكمة جاند فى ٢٨ يناير سنة ١٩٠١ باسيكرىزى ١٩٠١ - ٢ - ٢٤٥ .

(٤) باسيكرىزى ١٩١٧ - ١ - ٦٥ .

ما منحصر به على السلف ، قد تعدى أثره إلى الأحياء من أهله .^(١)

٣١٩- ومن ناحية أخرى قد يكون ثمت اعتصاف لمجرد سوء النية ، ولو لم تتوفر نية الإضرار ، على ما أجاز القانون في الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٣ مدنى فرنسى ، للدائن الذى أحدث له مديته المتأخر فى الوفاء بسوء نية ، ضرراً مستقلاً عن التأخير ، أن يطلب تعويضاً ، غير فوائد التأخير - وتنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى المصرى على أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » وأنه يمكن فى هذا الصدد مجرد سوء النية للحكم بالتعويض ، ولو لم يكن لدى المدين نية الإضرار بدائته ، ويدخل الإهمال فى نطاق سوء النية - فى هذا الخصوص - على اعتبار أنه شبه جنحة .

٣٢٥- وأنه طبقاً لقاعدة أن الغش يفسد كل الأمور *Fraus omnia corrumpit* يمكن اعتبار الأعمال التى تتعرض أو تخالف قواعد النظام العام اعتصافاً ، ولو لم يكن ثمت من نية للإضرار بالغير ، فالغش بالقانون يعتبر عسفاً ، برغم توخى المراء مصلحته البحتة فيها يعمل ، وأن ليس لديه من نية للضرر بالغير .

٣٢٩- ويمكن أن تكون نية الإضرار من الوسائل العديدة التى تؤدى إلى الإخلال بالموازنة بين الحقوق المختلفة على حساب الغير ، وبها يهدف صاحب الحق إلى غير ما فى نفع المجموع ، باستعماله إياه للإضرار بالغير . ويتعين أن يحرم مثل هذا الحق - وهو فى هذا الوضع - من حماية القانون ، ويجب على القاضى أن يتوصل إلى اكتشافها كدافع فى استعمال الحق ولا يقصر اعتياده على المظاهر السطحية التى قد تبدو بأن لا غبار عليها ، ثم يجد الموازنة بين المصالح المختلفة .

فى إقامة مدخنة بقصد إيذاء الجار ، يوازن القاضى بين مصلحة الجماعة فيما يقتضيه علم المساس بحق المالك فى الانتفاع بما يملكه ، والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، وبين مصلحة الجماعة فيما يقتضيه وجوب تعويض الضرر الناشئ عن إقامة المالك للمدخنة بنية الإضرار ، فيتبين أنه لا يهيم الجماعة أن يستعمل حق من الحقوق على هذا النحو المسيء ، بل وأن ليس

(١) Traité de la preuve : Gustave Leppoittevin الجزء الثانى بتد ٩٠٣ Barbier و Code explicite de la preuve

من مصلحتها أن يستعمل الفرد ماله من حقوق هكنا للإضرار بالأغيار ، وهذا جميعاً يستوجب التعويض .

٣٢٢- ولكن قد تتواري نية الإضرار خلف ستار عامل آخر ، كما في تلك الأعمال التي يجريها المالك بقاره لايذاء جاره ، ولم يكن قصد الإضرار هو العامل الأساسي . بل هو ما يرمى إليه ذلك المالك من ربح يأتيه بحمل الجار على شراء هذا العقار ، بالثمن الذي يفرضه ، فنية الإضرار هنا ثانوية ، وهي وسيلة يستعملها المالك إلى غرضه ، وهو الكسب السحت ، وليس من شك في مسئولية المالك في مثل هذه الحالة وأمثالها .

وقد تخرج نية الإضرار بدافع آخر ، هو النفع الخالص المشروع ، كمن يقوم بتسوير أرضه ، فيستب عن ذلك ظلمة عقار الجار ، وفي ذلك يثير الأستاذ ريبير Ripert علاقة السببية lien de causalité بين عواطف ورغبات المالك وبين ما يفعله ، في مثل مشابه يضربه هو بمن يجرى حفراً في أرضه للحصول على مياه ، ويطلب خاطره في الوقت عينه ، إلى أن تنفيض المياه عن جاره ، وأن ينقطع ورودها إليه ، ويقول متاثلاً : إذا كان العمل القانوني يشوب صحته مجرد دافع واحد غير مشروع ، فهلا يكفي أن يكون في استعمال الحق دافع مشروع ليجب هذا الاستعمال ؟ (١) .

وهذا يرد عليه : بأنه قد يكفي وجود دافع مسيء في استعمال الحق لتعيبه . والواقع أنه عندما تجتمع عدة عوامل لاستعمال الحق ، فيندر أن تتساوى جميعها في الأهمية والمستوى . وما دام يمكن معرفة الدافع الجوهري من بينها ، فهو الذي يتسيطر على بقية الدوافع ، وهو الذي يدخل في الحساب عند تحديد المسئولية ، وإذا كان العامل الأساسي هو نية الإضرار ، فلا ريب في مسئولية صاحبه (٢) .

٣٢٣- وإنما يلقى الأمر عندما تكون ثمت عدة دوافع تكاد أن تتواري في الأهمية والاعتبار . وفي ذلك يقل عبء القاضى في تمييز الجوهري من بينها ، ومعرفة الدافع التسيطر في استعمال الحق . وإذا بدا الأمر عسيراً ، فإنه يمكن للقاضى أن يلجأ إلى معيار اتجار التوازن بين المصالح المختلفة . فمثلاً رب العمل الذى يسيء استعمال حقه في استخدام من يريد من العمال ، قد يكون مدفوعاً في رفضه استخدام أحد العمال بعدة دوافع : منها الإضرار بالقبالة التي يشتى إليها هذا المستخدم ، مع ما يرمى إليه من تقاضى وقوع إضراب

(١) La règle morale : Ripert : ١٧٨ بد ٩٨ .

(٢) De l'esprit des droits : Jousserand : ٣٥٢ .

في مصنعه (ذلك الإضراب الذي يحسب هو ، أنه مما يسهل وقوعه ، إتياء العمال لل نقابات) وقد يكون هنالك دافع آخر ، كمشايسته لمبدأ سياسي معين أو غير ذلك .

وأنه ليس من الميزن في مثل هذه الحالة ، تبين الدافع الأساسي الذي حمل رب المصنع على رفضه استخدام الصانع :

وإذن فللقاضي أن يضع في إحلى كفتي الميزان مصالح رب المصنع ، التي يحميها حقه الذي لا نزاع فيه من أن له استخدام من يشاء ومن يرى صلاحه ، وفوق هذا ما يقتضيه نفع الجماعة من حماية هذه المصالح ، وكذلك ما يلحق حرية التعاقد التي يقرها القانون ، من أثر بالحد منها .

وأن يضع في الكفة الأخرى ، صالح العمال وما يستتجه من حماية ، مع ما يرتبط من المصلحة في الإقرار بحق النقابات ، والضرورة في حرية تكوينها وما يتأثر به مركز النقابات ومصالح العمال ، لو ساد موقف رب المصنع .

وليس من ريب في أن المصلحة العامة - ولما الاعتبار الأهم - تقتضي ترجيح الثانية على الأولى .

ولقد ذهب المشرع البلجيكي في هذا الصدد ، أبعد مما ذهب إليه القضاء الفرنسي ، إذ رأى أن الضرورة الاجتماعية توجب صون الجماعات العمالية أكثر من اعتبار حرية التعاقد ، فنص على عقاب من يقترف مثل هذا الصف (١) .

وغنى عن البيان أن المظاهر الخارجية قد تكفي لتعرف نية الإضرار ، كما يمكن أن تكشف عنها ظروف وملابسات كل حالة بذاتها ، وإن اختلاف الحالات يستتبع اختلاف مظاهر نية الإضرار كمعيار شخصي لا يمكن أن يكون ثابتاً .

٣٢٤- ولقد قال الشارع المصري في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، عن المادة السادسة المقابلة للمادة الخامسة بالقانون المدني :

« وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دين أن يقصد من ذلك سوي الإضرار بالغير ، وهذا معيار ذاتي استقر الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التفتين الألماني المادة ٢٢٦ وهي في طليعة النصوص التشريعية التي دعمت أسس نظرية التصرف في استعمال الحق . والجمهوري في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار ، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه

النية انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير ، متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه في حالة قضاة المصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة (١) .

ثانياً : انهيار التوازن :

٣٢٥ - لما كان الغرض الذي تهدف إليه القوانين ، هو تنظيم المصالح المختلفة ، واتساق الموازنة بينها في أتم وأكمل ما يستطيع . فقد منحت الحقوق الشخصية للأفراد لحماية هذه المصالح ، ولا ترى الجماعة حماية مصلحة خاصة ، بما تمنح أياها من حق ، إلا لأن فيها لهذه الجماعة نفعاً ، كما فيها نفع للفرد .

وإذا ما استعمل شخص حقاً له فيما يضر الغير ، فإن أثر ذلك كما يتعدى إلى هذا الغير ، فإنه يتعدى أيضاً إلى المجموع ، الذي يهمه حماية صاحب الحق والغير في آن واحد . وأنه يستحيل عملياً في مجريات الحياة أن تفضي الأمران أي مساس ، ولكن إذا كان ما أذى الغير يعتبر أشد ، مما يمس صاحب الحق - على ما يرى المجموع - فإن هذا هو الإخلال في التوازن ، أي أن الأجدى - في نظر المجموع - أن لا يلحق ضرر بأحد ، وإلا فيموض عنه ، من أن تبقى بغير مساس ، مصلحة صاحب الحق الذي فرض له المجموع حمايته . وعند وقوع هذا الإخلال - نقضاً للإلتزام بالامتناع عن الإضرار بالغير - تقوم المسؤولية .

ونضرب مثلاً بالملكية ، وهي من مستلزمات الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، فيتعين صونها ، ومن أجل هذا منح حق الملكية للأفراد ، وفرضت له حماية استعماله من كل ما يمس . ولكن إذا تسبب المالك أثناء قيامه بأعمال مصنعه في الأضرار بزراعات جاره ، بما يعوق نموها الطبيعي ، فإن ذلك إيذاء بحق ذلك الجار . وكما أن حق الملكية يصون مصالح صاحب المصنع ، فإنه كذلك يصون مصالح صاحب الزراعة ، ويجب أن يتعادل الحقان في الحماية والرعاية . وطالما أن المضايقات التي يتسبب فيها صاحب المصنع لم تتجاوز حداً معيناً ، وأن ليس فيها ما يستلزم الحد من حماية مصالح صاحب المصنع ، لفضالة ما حدث - عن ضرر الجار - من افتقار له ، يتعدى أثره بطريق غير مباشر إلى المجموع ، فإن التوازن بين المصالح قائم ، وليس ما يدعو إلى تدخل القضاء .

ولكن إذا زاد الإلتفاف بما يجعل التأثير من الافتقار العام ، الناشئ عن التعدى على

ملكية الزارع ، يفوق ما ينشأ عن الحد من حق صاحب المصنع ، فتمت إخلال بالتوازن يستلحي تدخل القاضي .

وتبدأ عندئذ مهمة القاضي في أن يتحقق ، ما إذا كانت هناك مصلحة عامة يهملها أن يتحمل حق الملكية بعض المساس به ، عن أن تترك الزراعة بغير تمويض عما أصابها . ويجب أن يوازن بين الأضرار الاجتماعية التي تنشأ عن المساس بحق مقرر ، وبين تلك الأضرار الناشئة عما تسبب من استعماله ، فإذا مالت الكفة الثانية ، فتمت استعمال حق يتعارض والمصلحة العامة .

وتقوم المسؤولية التي تترتب عن إساءة استعمال الحق ، كلما تبين أن المساس بحرية النشاط القانوني لصاحب الحق ، إنما هو (المساس) أقل نفع اجتماعياً ، من إصلاح الضرر الناشئ عن استعمال رخصة قانونية faculté ، إذ يفترض العلم بوجود التزام سابق obligation préexistante يمنع من هذا الاستعمال موضوع النزاع .

وإنه لا يمكن تعرف المعيار الصحيح في حقوق الأفراد ، إلا بمقارنة أهميتها الاقتصادية والاجتماعية ، بما يتعارض معها من مصالح أخرى ، وتعرف هل الأجدى اجتماعياً الإبقاء على الحق الشخصي بغير المساس به ، أو العمل على تفادي الأضرار الناجمة عن استعماله ، مع ما يدخل في الحساب من مصلحة المجموع وليس مصلحة الفرد وحدها (١) .

ثالثاً : الخطأ في التنفيذ :

٣٧٦- وهو معيار فني وضعه القضاء الفرنسي ، لاقترابه لركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، وعندما لا تتوافر أركان تلك المسؤولية ، وفيه تقوم المساءلة ولو كان صاحب الحق حسن النية فيما أجراه . إذ يجب كي يتفادى صاحب الحق أية مسؤولية أن يستعمل حقه في تدبير وحرص ، مع بذل الاحتياط العادي ، وبغير عسف فيه ، وبغير مجاوزة حدوده الصحيحة ، على ما يقول لارومبيير Larombière .

(١) La théorie de l'abus des droits : Campion ٣٠٠ صحيفة

(٢) Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: Gény (٢) الجزء الثاني بتد ١٧٣ .

La théorie de l'abus des droits en droit comparé : Traité théorique : Markovitch بتد ١٧٣ .

“Pour qu’une parfaite irresponsabilité garantisse l’exercice d’un droit, il faut que celui qui l’exerce en use prudemment, avec les précautions ordinaires, sans en abuser et sans en excéder les justes limites.”^(١)

وإذا كان القانون لا يحمي المظالم ، وإنما يحمي ذوي اليقظة والانتباه ، فإنه كذلك لا يحمي إلا من يتوخى الوجه الصحيح في استعماله لحقوقه .

وحسباً يذهب الأستاذ هنري ولين مازو ، من أن ترد نظرية التصف في استعمال الحقوق إلى الخطأ في نطاق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، فإن العسف يبدو واضحاً حين يقرّف المرو خطأ في استعمال حقه ، وأن تلك النظرية هي الأداة للرقابة في يد القضاء ، وليست هي غير تطبيق خاص لفكرة الخطأ^(٢) .

ومن ثم يكون المعيار الصحيح للصف هو الخطأ الذي يكوّن جريمة مدنية *délictuelle* عند توافر نية الإضرار ، أو ما يكوّن شبه جريمة مدنية *quasin délictuelle* إذا لم تكن تمت نية أضرار ، بل إهمال أو علم تبصر .

٣٢٧- ولكن ما الحكم عندما يكون الخطأ سيراً ، مما يمكن أن يأتيه رجل عادي في يقطعه وتبصره ؟

يرى بعض الفقهاء أن ما يصدر عنه بهذا النحو يعتبر عسفاً^(٣) .

الواقع أن القضاء قد توسع في فكرة الخطأ ، عند تطبيق مبادئ نظرية التصف في استعمال الحقوق ، حتى ليصير الخطأ فيها من نوع خاص *Suis generis* - بغض النظر عن نية الإضرار - فيكون هذا الخطأ حيث يجانب المرو جادة الاعتدال فيما يجريه ، أو فيما يختار من مناسبة لإجرائه ، وهذا هو الخطأ في التنفيذ .

في هذا لا يلزم تقصي النواحي النفسية لدى صاحب الحق ، إذ أن لكل حق كيفية الخاص لإدارته ، وأن على صاحبه في ذلك أن يتوخى المسلك السليم ، أي حسباً تقتضي النواحي الفنية لاستعمال الحقوق . ثم إن للجماعة ثقة ، أن يتبع كل فرد في استعمال حقوقه مفاصلها الاجتماعية ، وأن يكون مسلكه في ذلك وفق الأوضاع السليمة للاستعمال ، ومن يحل بهذا يكون متعسفاً .

٣٢٨- فتقوم المسؤولية عند وقوع الخطأ اليسير *faute légère* وهو الذي لا يقرّفه

(١) الجزء السابع صحيفة ٥٤٤ .

(٢) *Traité théorique et pratique de la resp. civile* الجزء الأول . صحيفة ٩٤ بتد ٩٢ .

(٣) *Le droit pur* في Edmond Picard و Larombière صحيفة ٢٨٣ وما بعدها *Reudant, Calin and Copitant* .

شخص معتاد في حرصه وعنايته ، وهو الشخص الذى تعنيه المادة ٢١١ من القانون المدنى - المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى ، فى عبارتها *bon père de famille* - معياراً عاماً مجيداً ، فيما تحلده من مدى العناية التى توجب على المدين أن يينظها فى الالتزام ببسيلة obligation demoyen الذى يتعين على القاضى أن يجرى المقارنة بمسلك الرجل العادى فى حرصه ويقطه (١) .

وقد يكون العصف فى اتخاذ الإجراءات القضائية بنحو يتطوى على التهور ، أو يخلو من الدقة ، ولو كان مما يدخل فى عداد الخطأ اليسير (٢) . إذ أنه قد يترتب ضرر بالغ على خطأ يسير ، ثم أن تقدير التعويض ، أما يجرى بقدر ما حدث من ضرر . ولقد قضت محكمة النقض المصرية :

« بأنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الخاص بالضرائب) يعتبر وفقاً للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون ، من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها يجرى على مسئولية طالب التنفيذ ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتزع بها ، وإن شاء تبرص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذها وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس جانبته ، أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ، ما يكون قد استفاد منه ، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، وشعباً لذلك يرد إليه التآمر الذى حرم منها ، ويعتبر الخصم سبباً النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به ، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة إعلان للحادث بصوب حيازته مما يزول به حسن نيته ، طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى (٣) .

(١) راجع ما سبق بند ٢٠٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٢ سبى ١٩١٢ - ١ - ٣١٦ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٥ سبى

١٩٠٦ - ١ - ٢٢٩ .

(٣) فى ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية بمجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد =

كما قضت بأنه : « لئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة ، هو حق مقرر له لا يستوجب مسئولية ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها ، بحيث لا يستند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارن ذلك ، ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات ، فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير . وأنه إذا رتب الحكم المطعون فيه مسئولية الطاعن عن التنفيذ الخاطئ على أموال لا يصح له التنفيذ عليها ، وكان هذا الذى اتى إليه الحكم هو مما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن تعويض الضرر ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس ^(١) .

والخصم الذى يصمد فيما يتخذه من مدافعة ، بغير حق ولجرد العناد فى دعوى صحيحة واضحة . وكذلك من يرفع استئنافاً باجترأ ، إنما يسئ كل منهما استعمال الطرق القانونية فى التقاضى .

ولمالك الذى يختار من بين ما لديه من وسائل لما يحريه من أعمال بعقاره ، أضرها بالغير - كأن يحريها فى غير الوقت المناسب ، أو فى غير الموضع الملائم ، أو بطريقة تضر بالجار - فإنه يكون متسماً ، وأنه من الممكن تعيين هذه الحالات بمعياري نية الإضرار . والشخص الذى يستعمل حقه بطريقة فيها ضرر للغير ، بغير أن يعود عليه من ذلك نفع ذو أهمية كمن يقوم فى عقاره بأعمال لا تجديه شيئاً ، ولكنها تضر بجاره ، وكالمؤجر الذى يتمسك بغير سبب مقبول بشرط عدم التأجير من الباطن ، يعتبر متسماً فى استعمال حقه .

٣٧٩- وإن الإجماع على اعتبار الخطأ الجسيم عسفاً ، إذ أنه يبلغ مرتبة التدليس dol ^(٢) وأظهر ما يكون ذلك فى حالات التقاضى ^(٣) .

وقد استقر القضاء الفرنسى على وجوب مساءلة من يستعمل الإجراءات القضائية بسوء طوية ، أو للكيد أو بخطأ جسيم مواز للغش .

= الأولى صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ . وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٠٨٤ .

(١) فى ١٤ أبريل سنة ١٩٧٠ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ القضائية المجموعة . السنة ٢١ . العدد الثانى صحيفة ٦١١ رقم ٩٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ ينية سنة ١٩٢٦ سيرة ١٩٢٦ - ١ - ٢٥٢ وفى أكتوبر سنة ١٩١٣ دالروز ١٩١٧ - ١ - ١٩٦ .

(٣) راجع ماسيجى . بيند ٣٤٧ .

“ Par malice ou paresprit de vexation, ou même par une erreur grossière équivalente au dol.”^(١)

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : « حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة ، فلا يكون من استعماله مسئولاً عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير ، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كليدياً مضاراً للغير »^(٢). والخطأ الجسم هو عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أحد أن يدركه أو يتوقعه . وقد يقع هذا النوع من الخطأ بغير سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذي يتكون به الخطأ العمد^(٣).

ولما لم يكن الخطأ - وعلى الأخص فيما نحن بصدده - غير ما يعيب المرء في استعمال حقوقه ، فإن مهمة القاضي تنحصر ، عند تعيينه في تقدير الظروف اللاحقة والمناسبة لاستعمال الحق ، على ضوء وجهة الحق التي شرع من أجلها ، وبالقياص إلى استعمال الرجل العادي في ظروف مماثلة ، مع رعاية الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والخلفية في كل حالة بذاتها .

رابعاً : انتفاء المصلحة المشروعة :

٣٣٥ - وهذا المعيار يعمل عليه أغلب الشراح ، كما أنه أوسع مجالا في تطبيقاته العملية ، والأساس فيه أن المجموع إذ قد منح الفرد حقوقاً شخصية ، إنما قصد فيه أن يكون استعمالها ابتغاء مصلحة مشروعة ، فإذا ما استهدف الحق هذه الغاية ، كان حقيقاً بحماية القانون إياه ، ولو ترتب على ذلك ضرر للغير . وما دامت فعال المرء مشروعة ، فلا محل لمساءلته عنها . وأما تقوم المساءلة عندما يتخلو استعمال الحق من أية مصلحة ، أو عندما يكون الاستعمال لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولقد مرّ بنا ما يقوله الأستاذ Pardessus من أنه لا يباح أن يستعمل المرء حقه بغير نفع له ، وبطريقة تضر بالغير .

“ Qu'il n'est pas permis d'user de son droit sans utilité pour soi et d'une manière nuisible pour autrui.”^(٤)

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يولية سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٤٣ .

(٢) في ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ - الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢٥ القضائية مجموعة أحكام النقض السنة المشرون . العدد الأول . صحيفة ٤٥٨ رقم ٧٤ وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية . المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٩٤٣ .

(٣) راجع ما سبق بند ٢١٢ وما بعده .

(٤) Traité des servitudes الطبعة الثانية صحيفة ٥١ .

كما يذهب إلى هذا الاتجاه الأستاذ Sourdât فيقول من مساواة المرء عما يترتب من ضرر على استعماله لحقه بنحو لا تقع له فيه ، أو كان يمكن أن يتجنبه :

“Quand il résulte d'un mode particulier d'exercer un droit qui n'a pas d'utilité pour son auteur ou qui pourrait être évité”.^(١)

وإن التعسف في استعمال الحق ، إنما يبدو في ذلك الاستعمال الذي يجري على غير المألوف ، أو حين يتجه استعماله إلى غير ما تقتضيه وجهه الاقتصادية أو الاجتماعية ، أو بذلك الاستعمال الذي يأباه الضمير العام لتجاوز نتائجه معيار الحق ، إذ أن الحقوق نسبية من وجهة النظر الاجتماعية ، على ما يقول الأستاذ Saleilles :

“ Dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale de droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le critérum du droit, puisque tout droit, au point de vue social est relatif.”^(٢)

كما يذهب الأستاذ Bartin إلى أن المصلحة المشروعة يمكن أن تتنى ، عندما يتعارض استعمال الحق مع ما كان يتوخاه القانون فيه وقت أن منح ذلك الحق للمرء ، كيفما يكون الدافع في هذا الشأن ، سواء أكان سيئاً أم لم يكن ، وذلك فيما يقول^(٣) .

“ L'exercice d'un droit peut devenir illégitime lorsqu'il ne répond plus à l'intérêt en vue duquel ce droit a été reconnu par la loi, quelque soit d'ailleurs le mobile, malicieux ou non qui l'explique”.^(٤)

وفي هذا الاتجاه أيضاً الأستاذ ديموج . وإلى هذا أيضاً يتجه الأستاذ Berthe بما يقول من أن : التعسف في استعمال الحق يتأدى في استعمال المرء لحقه في غير مصلحة الشخصية ، أو إشباعاً لشهوة مصلحة غير مشروعة .

“L'abus de droit consiste donc à se servir de son droit sans intérêt personnel, ou pour la satisfaction d'un intérêt illégitime”.^(٥)

٣٣٩- ويتأدى انعدام المصلحة ، عندما يحيد استعمال الحق عن غايته التي من أجلها

(١) Traité générale de la responsabilité . الجزء الأول بند ٤٤٠ .

(٢) Étude sur la théorie générale de l'obligation . الجزء الأول صحيفة ٣١٠ .

(٣) أوبري ورو الجزء السادس ٤٤٤ .

(٤) Traité des obligations . الجزء الرابع بند ٦٨٧ .

(٥) Berthe J ١٩٢٥ - ١ - ٧٧١ .

قد منح هذا الحق . كما أن الوسيلة الأضر التي يختارها الجار يمكن أن يطبق فيها هذا المعيار ، عندما يبين أن المالك لم يحصل على فائدة ذات بال ، بينما أن ما قام به ينطوي على كثير من علم الملازمة لمن في جواره ، على ما تقول محكمة باريس . وقد طبقت أغلب الأحكام في فرنسا هذا المعيار في أحوال استعمال حق الملكية .

"Sans ne retirer un avantage appréciable, pour le mode d'exécution le plus défavorable à son entourage".^(١)

ويمتاز هذا المعيار بأنه يمزج بين العنصر الذاتي subjective والعنصر المادي objective ، إذ أنه يجب أن يلتصق فيه وجه المصلحة ، كما يجب تقدير مشروعية هذه المصلحة . وقد يمكن أن يدخل في هذا المعنى ، القول بانضمام المعيار الشخصي لنية الإضرار إلى المعيار المادي للوجهتين الاقتصادية والاجتماعية للحقوق .

ولقد كان أكثر ما رجع فيه القضاء إلى معيار انتهاك المصلحة المشروعة ، هو لتعرف المولى في حالات التقاضى ، وفسخ عقد العمل والاستخدام ، والعدل عن الوعد بالزواج . وكما تكون المصلحة غير المشروعة لأن تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون ، فإنها تكون كذلك ، إذا ما تعارض تحقيقها مع النظام العام أو الآداب ، أو المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية .

ومن ثم فإنه من الممكن أن يتداخل هذا المعيار ، في معيار انهيار التوازن بين المصالح . ونضرب مثلاً ليان ذلك ، بصاحب العمل الذى رقت أحد عماله ، والذي يستند في هذا إلى تغييب العامل ثلاثة أيام مدعياً لمرض . فعلى القاضى أن يدخل في حسابه ، جميع الاعتبارات العامة ، بأن يوازن بين حرية صاحب العمل غير المرتبط بالتزام محدود المدة ، وبين موقف العامل الذى خلقه هذا التصرف . وما يرى من أن تلك الحرية لرب العمل يحميها حقه في فسخ العقد غير المحدود المدة . مع تقدير مدى النفع العام في عدم المساس بهذا الحق ، ومدى ذلك النفع في تضاد ما ينشأ عن استعمال هذا الحق من أضرار ونتائج . وإذا كان يبين أن صاحب العمل قد تصرف بغير باعث مشروع ، فإنه من اليسير حينئذ تغليب المصالح الأخرى على تلك التى يرتكن إليها رب العمل . إذ أن انعدام المصلحة المشروعة في استعمال الحق ، إنما تتأدى في اختلال التوازن ، الذى من شأنه - فيما يقتضى من حد النشاط في الاستعمال ، وقصره على ما هو مُجدد وضرورى - اقتراض الالتزام بالامتناع عن العمل obligation d'en pas faire الذى يستوجب إغفاله ، الحكم بالتعويض .

(١) في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٤٩٠ .

خامساً : الوجهة الاقتصادية والاجتماعية :

٣٣٢- وهذا هو الميار الاجتماعي ، الذي يستبعد كل العناصر الذاتية ، ويبحث في الغاية التي قصد إليها من الحقوق *etéologique* على اعتبار أن الحقوق الشخصية لم تمنح للأفراد ، إلا لأنها تصون مصالح ، يرى المجمع أن من صالحه صنوا . أي أن لكل حق من الحقوق الشخصية ، هدفه الاقتصادي والاجتماعي ، مما يتعين منه ، أن يكون استعمال هذا الحق في المدى الذي أراد المجتمع توظيفه فيه .

ولقد أخذ التشريع السوفيتي بهذا الميار فيما نص عليه بالمادة الأولى من القانون المدني من : « أن الحقوق المدنية يحميها القانون ، إلا في حالة استعمالها على وجه يتعارض والفرض الاقتصادي أو الاجتماعي من وجودها »^(١) . وكذلك فيما نص عليه بالمادة الثلاثين من ذلك القانون ، من أنه : يعتبر باطلا العقد الذي يبرم لغرض يتعارض والقانون ، أو اطراح حكم القانون ، بنحو تتجلى فيه مضرة الدولة^(٢) .

كما أن القضاء يقر هذا الميار صراحة فيما أشار إليه في أحكام عديدة ، من أن حق الملكية ، لا يمكن أن يستعمل في غير الفرض الذي أوداه المشرع منه . وما تنميه بعض الأحكام على المال ، من استعماله حقه بغير نفع له بينما يضر بالغير .

ولا ريب في أن ذلك توخياً للمصلحة العامة ، التي ترعاها ضمناً كل المعايير السابقة ، إذ يدخل في نطاق معيارية الإضرار ، أنه يتناقض والمصلحة العامة ، استعمال الحقوق فيما يؤديه إلى المضرة بالغير .

٣٣٣- وهكذا يؤيد الفقه هذا الميار ، فيرى الأستاذ لوران Laurent أن الحقوق قد منحت لأصحابها لأداء رسالة معينة ، وأنه يحيد بها عن هذا الفرض ، استعمالها للإيذاء :

“ Les droits sont conférés pour une mission, s'ils sont exercés mécaniquement, ils sont détournés de leur but.”^(٣)

(١) ونصها : “ Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique ou sociale ”

(٢) ونصها :

“ C'est nul l'acte juridique passé dans un but contraire à la loi ou pour tourner la loi, de même que l'acte juridique visant manifestement à léser l'Etat .

(٣) Droit civil : laurent : الجزء العشرون صحيفة ٤٧٨ .

وهو يرى أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي تصلح سناً قانونياً للمسئولة عند الاعتساف في استعمال حق الملكية ، أو في حق التقاضي (الذي يرى فيه بالذات توافر الإسامة ، وبالتالي للمسئولة ، للخطأ والطيش ، حتى مع انعدام سوء النية) وينتهي إلى أنه ليس ثمة حقوق مطلقة^(١).

ويقول الأستاذ سالي Salicrutes يتوافر الاعتساف في كل استعمال غير عادى لحق من الحقوق ، وفيما يتعارض والوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية للحق الشخصى ، في الاستعمال الذى يفتته ويأباه الضمير العام ، والذى تتجاوز نتائجه معيار الحق ، طالما أن الحقوق نسبية من وجهة النظر الاجتماعية . وهو لا يستسيغ ذلك الافتعال في صوغ مزاي فردية للحقوق المقررة لعدم المساس بها أو يرى أن يضع المشرع نصاً في مقدمة القواعد العامة بالقانون المدني على هذا النحو : « إن كل فعل ليس من شأنه إلا الإضرار بالغير ، وليس من مصلحة جدية ومشروعة لمن يقوم به ، فإنه لا يمكن أن يكون استعمالاً مشروعاً لحق ما » . وذلك أخذاً بالمعيار الذاتى criterium subjectif وهو نية الإيذاء^(٢) . ويذهب الأستاذ جينى Gény إلى وجوب تجميع الفرض الاقتصادى والاجتماعى لكل حق من الحقوق ، حتى يمكن التوصل لمعرفة قياسه الحقيقى . ويقول الأستاذ بورشيرو Porcherot إن المرء يسئ استعمال حقه عندما يهدف فيه إلى غير ما قصد منه الشارع .

وقد قالت محكمة Compiègne بهذا المعنى في خصوص حق الملكية :

Le droit de Propriété ne peut pas être exercé en vue d'un but autre que celui pour lequel il (lui) a été reconnu par le législateur.”^(٣)

وهذا مع ما هو مفروض من أن الشارع لا يتوخى غير المصلحة العامة .

٣٣٤- ولنضرب مثلاً بالمالك الذى يعلن عن خلوه منزله المدد للسكنى ، ثم يرفض تأجيرها لمن طلب سكناه بحجة كثرة عياله ، إذ يريد ساكناً بغير صغار . ففي هذا التصرف ، قد يستعمل المالك حقه المطلق في امتناعه عن تأجير منزله لشخص غير مرغوب فيه ، ولكنه قد حاد في استعماله إياه عن الوجهة الاقتصادية والاجتماعية التى شرع من أجلها . ويتعين

(١) Droit civil : Laurent الجزء العشرين صفحة ٤٣٧ .

(٢) Bulletin de la Société d'études législatives ١٩٠٥ صفحة ٣٤٨ . ومبارته الفرنسية :

“Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui l'accomplissant, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit.”

(٣) في ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٧ - ٨١ .

أن يدخل في الحساب - مع ما يجب من عدم المساس بحق المالك - ما يؤدي إليه ذلك التصرف من خطر اجتماعي .

وفي مثل هذه الحالة ، يمكن الرجوع إلى معيار انييار التوازن بين الحقوق ، ذلك المعيار الذي قد يلجأ القاضي إليه في أغلب ما يعرض عليه من نزاع في هذا الصدد .

وأنة ليوحد في كل حق (وهو كل مكتة تثبت للشخص على سبيل التخصيص) مصلحة عامة ترمي إلى حماية المصلحة الفردية فيه ، ولا يغيب عن البال عدم إمكان تعيين المكتات facultés كاملة ، إذ لا تستطيع التقنيات أن تتوقع التطورات المتواصلة في حياة الجماعة . فلاأمر وجهان : الأول ؛ حيث تتطلب المصلحة العامة المباشرة أن لا تضار باستعمال الحق . والثاني ؛ حيث تقتضي المصلحة العامة غير المباشرة ، أن لا يمس بضرر حق شخصي ذو نفع .

أى أنه يتعارض استعمال الحق مع المصلحة العامة ، كلما تبين أن تلك المصلحة فيما وقع بها من ضرر ، إنما تفوق في الأهمية والاعتبار ، المصلحة العامة ، فيما تقتضيه من عدم المساس بالحق .

ففي عقد القرض الذي يرم لتمكن المقترض من المقامرة ، تقتضى المصلحة العامة المباشرة منع المقامرة على اعتبار مخالفتها للأداب . وتقتضى المصلحة غير المباشرة ، بحماية حرية استعمال المكتات التي تبيح للشخص أن يتصرف في ماله كيفما شاء ، كما له أن يتعاقد مع من يريد . ولقد تضمن الدافع الذي تسيطر على هذه الحالة ، مضرة بالمجموع . ومن الواضح أن حماية المصلحة العامة المباشرة ، أجلى وأنفع من حماية المصلحة غير المباشرة ، بما يتعين معه بطلان هذا التعاقد .

المعايير في القانون المدني :

٣٣٥- لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أنه :

« يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية :

- (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
- (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
- (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وقال المشرع في مذكرة المشرع التمهيدى - عن المادة السادسة المقابلة للمادة الخامسة السالفة الإشارة إليها - أن الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها نص تلك المادة استمدت من الفقه الإسلامى بوجه خاص ، وأنها تجبى للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ، ولا سيما أنها جميعاً وليدة تعليقات عملية اتى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد^(١).

أولاً : نية الإضرار :

٣٣٦- ومع ما سبق تفصيله عن هذا الميار^(٢) ، فإن المشرع المصرى قد رأى وضعه فى طليعة ما استحدثه بالمادة الخامسة من القانون المدنى ، عن نظرية التصف فى استعمال الحق ، وقال عنه إنه فى معيار ذاتى ، استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ بما تنص عليه من أنه لا يباح استعمال الحق ، إذا لم يكن من غرض له سوى إحداث ضرر للغير .

“L'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui.”

وهذا الميار وإكان شخصياً subjective ونفسانياً إذ يستلزم الغوص فى دخائل النفوس لتعرف النوايا ، فإن ثمت ما يستعاض به عن ذلك بعنصر مادى objectif ، وهو ما يمكن استخلاصه من انتفاء أية مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يسبب للغير ضرراً ، متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، أو بالالتجاء إلى الميار الموضوعى العام للخطأ من الانحراف عن سلوك الشخص العادى .

ولقد استقر القضاء فى مصر على مساءلة من يستعمل حق ملكيته بقصد الإضرار بجاره^(٣) وأن استعمال الحق بغير مصلحة يعتبر إساءة تستوجب رفع الأضرار أو جبره . وإذا ما توافرت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٧ وكان نص المادة السادسة كما على :-

« يصبح استعمال الحق غير جائز فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كان متلوذاً مع مصلحة عامة جوهرية .

(ج) إذا كانت المصالح التى ترمى إلى تحقيقها غير مشروعة ، أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب

مع ما يعيب الغير من ضرر يسببها ، أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول

دون استعمالها على الوجه المألوف .

(٢) صحيفة ٢٣٢ بند ٣١٣ .

(٣) صحيفة ٢٦٨ بند ٣٥٤ .

نية الإضرار فإنه لا يخلصها من هذا الاعتبار ما يكون قد هدف إليه صاحب الحق في استعماله إياه من نفع مشروع ، أو كان الإجراء في ذاته قد حقق له نفعاً ، كمن يزرع أشجاراً طويلة على حد البناء المجاور بقصد أن يغشى الظلام حجرات ذلك البناء ، ولو كان الزارع يبغي فائدة من ذلك ، أو كانت المصلحة التي تعود عليه تافهة . ولقد قضى بهلم جزء من حائط أقامه صاحبه ليحجب الضوء عن الجار^(١).

وعلى هذا فإنه يكفي وجود دافع مسيء في استعمال الحق لتعيبه واعتباره عسفياً . وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى - على ما سلفت الإشارة إليه - والجمهورى في هذا الشأن هو توافر نية الأضرار ، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه .

ثانياً : انهيار التوازن بين المصالح :

٣٣٧- لقد سبق القول بأنه يمكن استخلاص نية الإضرار من انتفاء المصلحة في استعمال الحق ، ولكن قد يلجأ صاحب الحق إلى ستر تصرفه ، الذى تدفعه إلى نية الإضرار ، بما يحققه من نفع ، وهو عسف ما في ذلك شك ، ولكن قد يتعذر أو قد يصعب تعرف تلك النية ، فمتدئذ يمكن الالتجاء إلى معيار اختلال التوازن بين المصالح^(٢) . فهو معيار يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير ، وهو معيار مادى يقوم على الموازنة بين ما يصبى الغير من ضرر بالغ ، وبين ما يتحقق من نفع ضئيل ، أو قليل الأهمية ، لصاحب الحق . مع ما يجب من مراعاة مصلحة المجموع دون الفرد وحده ، لمعرفة ما إذا كان يحلّى الإبقاء على حق الفرد الذى يستعمله على هذا النحو ، أم العمل على مفاداة ما ينجم من أضرار عن مثل ذلك الاستعمال . ويقاس أيضاً بسلوك الرجل العادى .

ولقد طبق الشارع المصرى هذا المعيار فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ من القانون المدنى ، من الحظر على مالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عنر قوى ، إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط^(٣) .

(١) محكمة الاستئناف المخططة فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ بطلب ٣١ - ٢٥٢ .

(٢) قانون السنورى فى الوسيط . الجزء الأول بند ٥٦١ وعبد الحى حجازى فى النظرية العامة للإلزام . الجزء الثانى صحيفة ٤٦٥ وميران من هذا المعيار يرجعان القرار على المصلحة رجحاناً كبيراً .

(٣) المادة ٣٨ من القانون المدنى القديم .

على أنه ينطبق هذا المعيار أيضاً ، عندما يجاوز ما يحدث من ضرر ، ذلك الذى يحصل عليه صاحب الحق من نفع ، ولو لم يكن ثمت لديه من نية للإضرار إطلاقاً^(١).

ثالثاً : المصلحة غير المشروعة :

٣٣٨- وهذا المعيار تدرج في نطاقه ، تلك الحالة التي يهدف فيها صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة . وتكون المصلحة غير مشروعة إذا ما كان تحقيقها ينطوى على مخالفة لأحكام القانون ، أو متعارضاً مع النظام العام أو الآداب ، أو المقتضيات الاقتصادية أو الاجتماعية ، وسواء أكان تحقيق تلك المصلحة غير المشروعة لصاحب الحق أم لغيره . وكذلك يدخل في الاعتبار عند تطبيق هذا المعيار ، ما يكون ثمت من غرض غير مشروع لدى صاحب الحق ، وإذا ما تعارض استعماله ، مع ما من أجله كان هذا الحق . ففي فصل العامل الذى تغيب مدعياً بالمرض . يجب البحث في تصرف رب العمل ، إن كان لغرض مشروع ، أم لم يكن^(٢).

وبهذا يمزج هذا المعيار بين العنصر الذاتي والعنصر المادى ، إذ فيه يجب تعرف وجه المصلحة ، كما يجب تقدير مشروعية هذه المصلحة . ويقول المشرع في مذكرة للمشروع التمهيدى ؛ إن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنتي صفة المشروعية عن المصلحة ، وإن تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها ، كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية^(٣).

ويدخل في ذلك كذلك ، القول بانضمام المعيار الشخصى لنية الإضرار إلى المعيار المادى لوجهة الحقوق اقتصادياً واجتماعياً ، كما يمكن أن يتداخل هذا المعيار في معيار انتهاك التوازن .

معايير المشروع التمهيدى للقانون المدنى :

كانت المادة السادسة من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (المقابلة للمادة الخامسة) تتضمن معيارين آخرين ، أحدهما معيار التعارض مع مصلحة عامة جوهرية ، قالت عنه

(١) محكمة مصر للخطوة ق ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ - ٤٤٥ وهذا المعيار هو معيار الموازنة بين المصالح ، الذى

يقول به : Essai sur les éléments constitutifs du délit civil : Douc : رسالة من منبليه ١٩٠١ صحيفة ١٤٢ - ١٥٠ .

(٢) راجع ما سبق بصحيفة ٢١٥ بند ٢٩٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التوضيحية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢١٠ والحكمة للنشر إليه فيها .

المذكورة الإيضاحية لذلك المشرع ؛ إنه معيار مادي استقاه المشرع من الفقه الإسلامي ، وقتئذته المجلة من قبل ، إذ نصت في المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام^(١). وإن أكثر ما يساق من التطبيقات في هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة في تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة . كمنع اختزان السلع تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والحوادث ، على أن الفكرة لا تقف عند حدود هذه التطبيقات ، فهي مجرد أمثلة لتحتمل التوسع والقياس^(٢).

والمعيار الآخر الذي كانت تتضمنه المادة السادسة من المشرع التمهيدى ، هو ما يترتب على استعمال الحق من تعطيل حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف . قال عنه المشرع في المذكرة الإيضاحية ؛ إنه معيار ، مادي ، وإنه إذا كان الفقه الغربي لا يؤكد استقلال هذا المعيار ، إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة ، أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الأفرط ، إلا أن الفقه الإسلامي يخصه بكيان مستقل ، والقضاء في مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامي^(٣) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت في المادة ١١٩٨ بأن « كل أحد له التحلي على حائط الملك وبناء ما يريد ، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً » وعرفت الضرر الفاحش في المادة ١١٩٩ بأنه « كل ما يمنع الحوائج الأصلية ، يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أو يحلب له وهماً ، ويكون سبب انتهاده » وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة في المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ ، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ ، ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار ، فقضت محكمة الإستئناف المختلطة في ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن : « الملكية الفردية أياً كانت سعة نطاقها ، تقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر بجسم الجار .. ويدخل في ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه » وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها .

٣٣٩- وقد حذف هذان المياران في المشرع النهائي ، ولكن ليس في هذا الحذف ما يمنع من إمكان تطبيق أيهما عندما تقتضيه ظروف النزاع المطروح ، فكل المعايير التي

(١) مرة للجنة . للمادة ٢٦ صحيفة ١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون للحق . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٩ .

(٣) محكمة الطارين في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ الحامدة من . ا . ص ٧٨٣ ويستأنف مخطط في ١١ ديسمبر سنة

١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨

(٤) للمجموعة السابقة صحيفة ٢١٠ .

وضعها الفقهاء ، أو تشير إليها القوانين ، لم ترد على سبيل الحصر ، بل هي للاسترشاد بها والقياس عليها . ولقد أشار القانون المدني بالققرة الثانية من المادة ٨٠٧ إلى معيار تجاوز الضرر عن الحد المألوف في شأن مضار الجوار^(١) . وليس ثمت ما يمنع القضاء - إن أمكن - من استنباط معايير أخرى ، حسبما تستلزمه وقائع ونسبات ما يطرح عليه من منازعات . وكذلك لستأ نرى أن مضار الجوار في القانون المدني تخرج عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق ، إذ لو كان الأمر كذلك فإذا عساها أن تكون . وإذا كان الضرر القاتح خروجاً عن حدود الحق ، فإن هذا الخروج هو الصف بعينه ، أو هو صورة من الصور العديدة التي تقع بها إساءة استعمال الحق ، وليس يقصد من ذلك ما يكون هنالك من تفرقة بين الحق والرخصة اللذين كانت قد أشارت إليهما المادة الخامسة بالمشروع التمهيدى للقانون المدني ، فيما تقرر من أن « الحقوق المدنية نوعان . حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة » وقد حذفها لجنة المراجعة لما رأت من عدم الحاجة إليها . وأن ما أشارت إليه مذكورة المشروع عنها ، من أن التعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها ، وأما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف في ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك ، إن ما أشير إليه من ذلك إنما قصد به الوصول إلى ما قرره تلك المذكرة من أن أحكام المسئولية المدنية تتكفل على خير وجه بتأمين الغير ، مما ينجم من ضرر عن استعمال الناس للرخص^(٢) . وإذا كانت المساءلة تترتب على انحراف الرجل العادى فى سلوكه المألوف ضد استعماله حقاً أو رخصة ، فإنما تكون التفرقة بينهما فى هذا الصدد عندما يراد سرد الحالات الموجبة للمساءلة^(٣) . وإنما لم يشر المشرع المصرى إلى معيار الإهمال وعدم التبصر ، الذى قال به القضاء الفرنسى لإقترابه من ركن الخطأ فى المسئولية المدنية ، لما يمكن أن يفهم منه أنه أراد أن يسلك أحكاماً نظرية التعسف فى استعمال الحقوق من نطاق المسئولية التقصيرية .

(١) ونص المادة ٨٠٧ من القانون لكدنى على أن :

(أ) على المالك ألا يظفر فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

(ب) وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار للأذى التى لا يمكن تجنبها ، وإنما أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والفرض الذى خصصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهة المختصة دنى استعمال هذا الحق .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانونى المدنى - الجزء الأول . صحيفة ٢٠١ .

(٣) قانون السبورة : الوسيط فى مصادر الاكلام . صحيفة ٨٤٩ .

ماجية الغلو :

٣٤٠- يقول المشرع في مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ١١٦٩ المقابلة للمادة ٨٠٧ من القانون المدنى (السالفة الإشارة إليها) أن نص الفقرة الثانية من تلك المادة قد حددت معنى الغلو ، ورسمت له معياراً مرناً لا قاعدة جامدة ، فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار ، فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف^(١) .

ولكن ما الذى يعتبر من الأضرار مألوفاً ، وما الذى يعتبر منها غير مألوف ؟
للإجابة على هذا يجب أن يدخل فى الاعتبار ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من أنه يراعى فى ذلك (أى فيما تقرره من أن ليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزاله هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له .

وإذا كان الأصل وجوب التسامح بين الجيران ، ولقد سبق القول بأن الشريعة الإسلامية إنما تهدف فيما قررت من أحكام ، إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد . وأن أحكامها جميعاً مبناها العدل والإحسان ، إذا كان هذا هكذا ، فإنه مما يجب أيضاً أن يدخل فى الاعتبار ، عندما يراد تعرف ما هو مألوف من ضرر ، وما هو غير مألوف منه .

٣٤١- وليس من ريب فى أن أمر التفرقة بين هذين النوعين هو اعتبارى ، على ما قال الشارع فى مذكرته أن الفقرة الثانية من المادة ١١٦٩ (المقابلة للمادة ٨٠٧ من القانون المدنى) حددت معنى الغلو ، ورسمت له معياراً مرناً ، لا قاعدة جامدة . ما يتأدى منه أن هذا المعيار قد يتغير من حالة لأخرى حسبما يراعى من تلك الاعتبارات السابقة . وإن ما يعتبر ضرراً مألوفاً فى مكان مكثظ بالمحال العامة والمصانع ، يعتبر ضرراً غير مألوف فى مكان هادئ ينطو من مثيل تلك المحال . وفيما يحدث من أطلاق ، إنما يجب مراعاة الظروف الخاصة بالضرور ، إذ يختلف الأثر بالقياس إلى حالة الضرور الصحية والذهنية ، ولا ريب فى أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً لمن تكون الضجة من طبيعة عمله ، يعتبر ضرراً غير مألوف لمن يستلزم عمله الهدوء والتفكير^(٢) . وهذا بالإضافة إلى ما يجب مراعاته مما سلفت الإشارة إليه عما تقرره

(١) قانون السنورى : الوسيط . الجزء الأول صحيفة ٨١٠ - ٨١٢ وعبد النعم البرلى : شرح القانون المدنى فى

الحقوق العينية الأصلية . صحيفة ١٠٩ .

(٢) راجع ما سيجىء بصحيفة ٥٤١ بند ٧٠٥ .

الشريعة الإسلامية ؛ من أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام ، وأن درء المفساد أولى من جلب المنافع ما يمكن معه القول ، على ضوء ما تقضيان به ، بأن الضرر غير المألوف هو الضرر الفاحش الذى يمنع من الحوائج الأصلية ، على أن ما تجدر ملاحظته أن تلك الاعتبارات السالفة التى ذكرها الشارع بالمادة ٨٠٧ وتلك التى أشرنا إليها من غيرها ، إنما لم ترد على سبيل الحصر ، فلمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى مراعاة أية اعتبارات أخرى تراها منتجة .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :

« تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع ، كما أن تقدير التعويض الجائر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها بإتباع معايير معينة فى شأنه ^(١) .

تطبيقات للنظرية :

٣٤٢- ولقد طبقت بعض نصوص القانون مبادئ نظرية إساءة استعمال الحق فى مواضع مختلفة . ونشير إلى بعضها بما جاء بالمادتين ٦٩٥ و ٦٩٦ من القانون المدنى عن إلغاء عقد العمل عسفاً . وفى قوانين العمل المتعاقبة عن فسخ هذا العقد بلا مبرر^(٢) وفيما جاء بالمادة ١٤٨ من القانون المدنى عن وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النية . وما جاء بالمادة ١٤٧ من هذا القانون عن نظرية الحوادث الطارئة وهى تطبيق واضح لمبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وفى المادة ١٥٧ عن منح المدين أجل لتنفيذ العقد إذا اقتضت الظروف ذلك . وجواز رفض الفسخ الذى يطلبه الدائن إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملة . وفى المادة ٢٢٩ عن خفض القوائد أو عدم القضاء بها عن المدة التى تسبب الدائن بسوء نية فى إطالة أمد التراجع فيها بلا مبرر . وفى المادة ١١٤ من قانون الأبحاث عن منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعصفاً فى توجيهها . وفى المادة ٤١٨ عن نهي مالك الحائط عن هلمه دون عذر قوى . وفى المادة ١٠٢٩ عن تحرر العقار المرتفق به من كل أو بعض الارتفاقي . وأما التطبيقات القضائية فنشير إليها فى إيجاز فيما يلى : -

(١) فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ القضائية . مجموعة أحكام النقض . السنة العشرين العدد الأول . صحيفة ٣١٧ رقم ٥١ .

(٢) يراجع فى ذلك إلغاء العقد للمؤقت صحيفة ٣٧ وما بعدها .

حق التقاضي :

٣٤٣- يعتبر عسفاً ما يتخذ من وسائل لتعويق الدائن عن رفع دعواه ليتوصل المدين إلى التمسك بسقوط الحق^(١). وأن حق الادعاء أمام القضاء ليس على إطلاقه ، إنما هو مقيد بوجود مصلحة جلية ومشروعة *intérêt sérieux et légitime* فيعتبر عسفاً ذلك الادعاء الذي لا يستند إلى هذه المصلحة وإنما كان وليد نزعة شريرة *inspiré de malice* ، أو كان بسوء نية *mauvaise foi* أو بقصد النكاية *un but vexatoire* أو بخطأ جسم يتساوى والغش^(٢) بل أن مجرد الرغبة في المشاكسة *simple esprit de chicane* أو الاجترار الظاهر في الادعاء ، أو ذلك الادعاء غير المعقول *déraisonnable* إنما يكفي لوجوب التعويض^(٣). وحتى الرعونة أو مجرد الخفة *la légèreté* في الادعاء يوجب المساءلة^(٤). وكذلك يعتبر متعسفاً من يرفع علة دعاوى لإشباع ضغنه العائلي^(٥). والذي يعلن بعض أقارب زوجته بعلته دعاوى لمضايقتهم باستمرارها سنوات عديدة وذلك لشبهة قتلهم عليهم^(٦). ومن يرفع دعوى ينسب فيها إلى كاتب العقود تقصيراً ، على غير أساس مقبول وبغير ترو^(٧). والذي يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة ، وهو يعرف ذلك ، بقصد أن يتجشم مديته متاعب الانتقال^(٨). ومن يختار عمداً

(١) في هذا للمضى محكمة السين في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٣٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ - ١ - ١٧٦ وفى ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٦ سبرى ١٩٢٧ - ١ - ٣١١ وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ سبرى ١٩٢٨ - ١ - ١٧٦ وفى ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ٢ - ١٤٤ وفى ٣٠ يولييه سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٤٦٥ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٩٨ وفى فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٧٧ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ سبرى ١٩٣٩ - ١ - ١٧٩ وفى ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٣٧ وفى ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٢ - ٤٩ وفى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٧٨ وفى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢ - ٢٠١ وفى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢ - ٢٥٥ وفى ٩ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢٤٥ وفى ١٠ يولييه سنة ١٩٥٠ Bull. civ. ١٩٥٠ صحيفة ١٢٠ رقم ١٥٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٢٤ سبرى ١٩٢٥ - ١ - ٢١٧ وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ - ١ - ٢٩٣ .

(٤) محكمة Rochefort في ٢٤ فبراير سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ٥ - ٢٢ وعكس ذلك محكمة السين في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ٥ - ٥٢١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٨٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٥٢٩ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو سنة ١٩١١ جازيت دى باليه ١٩١١ - ١ - ٧٣٠ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في أول مارس سنة ١٩١١ جازيت دى باليه ١٩١١ - ١ - ٤٣٢ .

من بين الطرق القانونية للموتاة له ، ما يضر منها بالغير ، ومن غير أى فائدة يجتنبها (١) .
 ومن يبنى دعواه على وقائع غير صحيحة (٢) . ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :
 « حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسئولاً
 عما نشأ عن استعماله من ضرر للغير ، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله
 استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير (٣) .

حق الدفاع :

٣٤٤- وعلى هذا القرار قد يساء استعمال حق الدفاع للتخلص من الوفاء بالالتزام (٤) ،
 أو للإضرار بالخصم . فيلزم بالتعويض المدعى عليه الذي نسب إلى المدعية سوء السيرة
 فيها أبدى من دفاع في دعوى مطالبته بتعويضات عن فسخ خطبتها ، حتى ولو حكم برفض
 دعوى هذه المدعية (٥) . أو من ينسب إلى خصمه في سبيل كسب الدعوى ، أموراً كاذبة
 أو وقائع تضايقه وتثال منه (٦) . أو أن يفشى بقصد التشهير خصوصيات خصمه ، أو أن يقدم
 تدليلاً عليها مكاتب وهي لا صلة لها بالدعوى (٧) . ومن يقيم دفاعه على غلط جسم يمكن
 اعتباره موازياً للغش (٨) ، أو إذا كان ما اتبعه من إجراء ينطوى على مقاومة عنيدة خالية من
 الحق . وقد قضى بأن لكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه وأن يلزم مدعياً بإثباتها ،

(١) محكمة الاستئناف المختطة في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ الجدل المشري الثاني للمحاماة رقم ٢٢٤٠ .

(٢) محكمة بروكسل في ١٠ يناير سنة ١٨٦٦ بلجيكا جوديسير ١٨٦٦ - ٣٤٧ .

(٣) في ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض . السة المشرون .
 العدد الأول . صحيفة ٤٥٨ رقم ٧٤ . كما قضت بأن حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت
 للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير ولاحت
 مساهمة عن تعريض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إسائة استعمال هذا الحق (في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الطعن رقم
 ٣١٠ لسنة ٣٤ قضائية . المجموعة . السة ١٨ صحيفة ١٩٤٣ رقم ٢٩٣) .

(٤) محكمة Brive في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٣ - ١٣ .

(٥) محكمة دييون في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ٢ - ٧١٠ .

(٦) محكمة باريس في ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريونال ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩١٦ ميرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٢ وفي ١٢ يوليو سنة ١٩٢٨ للمجلة .

القانونية الأسبوعية ١٩٢٨ - ١١٥٧ وفي ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٢١١ وفي ٣٠ يوليو سنة

١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٥٣٩ وفي أول مارس سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٢٠١ .

على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد ، بل قبله بعدم إساءة استعماله ... وليس من الصعب التفرقة بين المرافعة المقصود بها مكيدة الخصم والمداخلة المقصود بها الدفاع عن حق مدعى به ، فالمداخلة الأولى هي سلاح المبطّل العالم بحق خصمه ، ولا يقصد من استعمالها غير إرهاب الخصم ، وإرغامه على أن يقنع بالقليل ويرضى به ، والمداخلة الثانية يرمى منها تثبيت حق يعتقد أنه له . والنوع الأول هو الذي فيه يلزم صاحبه بالتعويض المناسب^(١) وبأن الإجابة على الدعوى بإنكارها في الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه ... أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتأدي في الإنكار أو بالتغالي فيه ، أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق يتقلب مخبئة يميز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات (القديم) الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء فعله هو ^(٢).

طرق الطعن :

٣٤٥ - وقد يساء استعمال طرق الطعن voies de recours بالإفراط فيها أو بإجراءاتها قبل أوانها ، وقد أجمع القضاء على أن استئناف الأحكام في الحدود المقررة قانوناً لا غبار عليه في شيء ، ولكن يجب في هذا أن لا يرفع الاستئناف بسوء نية ، أو للتكاية أو الكيد ، ولا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيماً ، ولا حتى نتيجة للتهور ، وإلا كان عسفاً موجباً للتعويض^(٣) وقد يكون العسف في استعمال طرق الطعن بطريقة سلبية كرفع الدعوى في غيبة الخصم لتفادي مواجهته . وكذلك قد يساء استعمال إجراءات التنفيذ بأن تقترن بسوء نية أو بقصد الإضرار أو أن تقع نتيجة خطأ جسيم مواز للغش ما يوجب التعويض^(٤). أو كان ما اتخذ من إجراء

(١) محكمة استئناف مصر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحللة السنة ١٩ صحيفة ٣٦ رقم ٢٢٥ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ للمجموعة الرسمية السنة ٣٥ العدد الأول رقم ١١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يناير سنة ١٩٠٩ جازيت دي باليه ١٩٠٩ - ١ - ١٤٦ وفي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ جازيت دي باليه ١٩١٠ - ١ - ٣٠٨ وفي ١٩ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٤٧٥ وفي ٨ يونيو سنة ١٩٣١ سيري Bull. civ. ١٩٣١ - ١ - ٣٣٢ وفي ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Bull. civ. ١٩٤٨ صحيفة ١٠٦٢ رقم ٣٥٤ وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Bull. civ. ١٩٤٩ صحيفة ١٠٨٣ رقم ٣٣٨ وفي ٥ يولي سنة ١٩٥٠ Bull. civ. ١٩٥٠ صحيفة ١٧٣ رقم ٢٤٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ١ - ١٤٣ وفي هذا المعنى حكم هذه المحكمة الدائرة التجارية في ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ سيري ١٩٥٠ - ١ - ٧١ ومحكمة Amiens في ١٣ يونيو سنة ١٩٥٠ سيري ١٩٥١ - ١٩ - ٢ .

قد صدر عن طيش أو جرأة^(١). وهكذا الحكم عند انعدام التناسب بين إجراء الحجز وضالة الدين^(٢).

حق التبليغ :

٣٤٦- ويبين سوء استعمال حق التبليغ عند عدم صحة الشكاية ، وتقوم المسؤولية في ذلك على ما اقترن التبليغ من سوء نية ، أو ما صاحبه من اجترأ ، أو عدم التبصر أو الخفة والطيش^(٣) . وإن الحكم بالبراءة أو الأمر بأن لا وجه ، لا يستفاد منه معنى عدم التبصر أو الطيش الموجب للمسئولية ، إذ يمكن أن يكون ذلك مبناه التشكك في الأدلة المقدمة^(٤) .

إجراءات التنفيذ :

٣٤٧- يعتبر الدائن متعسفاً في استعمال حقه في الحجز على مدينه ، إذا كان ما اتخذته من إجراءات الحجز ، إنما هو لرغبته في مضايقة مدينه وتنقيصه أو للشهر به^(٥) .
أو كان قاصداً التوصل لانتزاع منفعة لا حق له فيها^(٦) . وإذا كان ما اتخذته من إجراءات صادراً عن طيش أو جرأة^(٧) . وكذلك عند انعدام التناسب بين مدى الحجز وموجباته^(٨).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولييه سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ - ١ - ٤٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٣٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩١٢ جازيت دي باليه ١٩١٢ - ١ - ٢٧٠ وفي ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٣٧٠ ومحكمة دييون في ١٢ يناير سنة ١٩٣١ لالوا فبراير سنة ١٩٣١ .

(٤) محكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت دي باليه ١٩٢٠ - ٢ - ٢٩٤ ومحكمة Bignoles في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ جازيت تريينال ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومحكمة باريس في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٢٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دي باليه ١٩١٤ - ١ - ٧٠٢ وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٥٢٩ ومحكمة باريس في ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٦٧٦ ومحكمة السين في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ١ - ٢٤ .

(٦) في ذلك Demolombe : Traité des contrats : الجزء الأول فقرة ١٤٨ وجورنان : De l'esprit des droits : صحيفة ٧٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية . في ٣٠ يولييه سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ - ١ - ٤٤٨ .

(٨) محكمة السين في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ومحكمة Rethebe في يونيو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ١٩٩ .

أو بين المصاريف وبلغ الدين^(١). أو إذا توقع الحجر على مال يزيد كثيراً عن المستحق من الدين^(٢). وبموقفه الذي يتخذه حيال إجراءات التوزيع ، إذا ما رفع دعوى المناقضة contredit أثناء القسمة بين الغرماء distribution par contribution بغير أن يكون لذلك من سبب مقبول^(٣). ولرفضه إجراءات التوزيع بالتراضي ordre aniable رفضاً منافياً لقواعد العدالة^(٤).

وكذلك قد يساء استعمال الإجراءات التحفظية إذا كان اجرائها مصحوباً بسوء نية ، أو بقصد الإضرار أو نتيجة خطأ جسم موز للتدليس^(٥). فالحجر التحفظي على ما للمدين لدى الغير Saisie avêt conservatoire إذا توقع بغير حق ، أو على غير أساس يبرره فإنه يوجب التعويض^(٦).

٣٤٨- وقد يصدر الحكم مشمولاً بالفاذ المعجل ، فيباح لمن صدر لصالحه أن يتخذ الإجراءات القانونية لتنفيذ ما حكم له به ، رغم كونه قابلاً للإستئناف إن كان حضورياً ، أو للمعارضة إن كان غائباً. ولكن قد يلقى هذا الحكم عند الفصل في الاستئناف أو المعارضة ، بينا تكون إجراءات التنفيذ قد أحدثت ضرراً بالمحكوم ضده ابتدائياً ، مما يستوجب تعويض هذا الضرر .

لا شك في أن المحكوم له ابتدائياً بالفاذ المعجل ، قد سار في إجراءات التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر له وفي حدود ما رسم القانون . فهو لم يرتكب خطأ . ولكن الواقع أن المسؤولية هنا ليست من الأحوال التي تدخل في نطاق المادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ مدني فرنسي) وإنما أساس المسؤولية ، هو أن المحكوم له يقوم بالتنفيذ العاجل ، وهو يعرف ما يمكن أن يمر إليه ذلك ، فالحكم الذي بيده ليس نهائياً ، وقد يلقى إذا ما طعن فيه خصمه ، وإن كان عليه أن يترث حتى يصير الحكم نهائياً . أما وقد أقدم على التنفيذ بغير أن يكون متوقفاً من تأييد حكمه ، فهو مخاطر . ويجب أن يتحمل تبعه هذه المخاطرة .

(١) محكمة Auxerre في ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ لي دروا Le Dorit ٢٦ يولية سنة ١٩٠٤ .

(٢) محكمة باريس في ٢٦ يناير سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١٠٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٥١٣ .

(٤) محكمة جربنول في ١٠ أبريل سنة ١٨٦٦ سيري ١٨٦٩ - ٢ - ٢٣٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٤٣ سيري ١٩١٦ - ١ - ٦٣ .

(٦) محكمة ليون في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ جازيت كوميرسيال ليون ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ ومحكمة بروكسل في

١٣ مايو سنة ١٩١٣ باندكت ١٩١٣ - ١٣٠٥ .

كان له الخيار بين الأمرين : الإقدام على التنفيذ ، أو الإحجام عنه حتى يتأيد الحكم ، فإذا سلك الأول منهما . فعليه إصلاح ما يترتب على ذلك .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية :

« ... أن تنفيذ الأحكام والقدرات الجائر تنفيذها يجرى على مسئولية طالب التنفيذ ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها ، وإن شاء تربص حتى يميز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألقى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه ، أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ، ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلزم بتعويض الضرر الذي لحق الخصم من جراء ذلك التنفيذ » (١) .

٣٤٩- كما أن ما يصدر عن الدائن من أخطاء فيما يجرى من أخطاء في التنفيذ ، إنما توجب مساءلته ، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

« لئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدنيه ، هو حق مقرر له لا يستوجب مسئولية ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها ، بحيث لا يستند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارن ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات ، فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير ... » (٢) .

(١) في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض . السة العشرين العدد الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ وقد سقت الإشارة إلى هذا الحكم . في ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . وللجموعة . السة ١٨ صحيفة ١٠٨٤ في هذا أيضاً محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أبريل سنة ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٤ - ١ - ٣٠٣ وصحكة استئناف Poitiers في ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ٤٩ وصحكة الاستئناف للخطلة في ١١ مارس سنة ١٩١٩ جازيت . السة الرابعة صحيفة ١٩٤ - ١٩٨ .

(٢) في ١٤ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض . السة الحادية والعشرون . والسد الثاني . صحيفة ٦١١ رقم ٩٨ وقد سقت الإشارة إلى هذا الحكم . وإذا قد الدائن على مدنيه بمبالغ تزيد كثيراً على الدين يعتبر تنفيذاً كيدياً (استئناف مخطط في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ صحيفة ٨٩) ويعتبر خطأً يوجب المسئولية التنفيذ على شيء غير مملوك للمدين (استئناف مخطط في ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ٨٢) .

الدفع :

٣٥٠- قد يبدو أن حق الدفع لا يكون مجالاً لإساءة استعماله ، لما أفرد المشرع له من نصوص قانونية تنظم إجراءات حق الدفاع أمام القضاء وتحتل حمايته .
والأصل أن للمدعى عليه أن يدفع الدعى بكل وجوه الدفع الفرعية ؛ كبطان صحيفة الدعى ، أو عدم الاختصاص ، وما إلى هذا . وكذلك له أن يدفع الدعى موضوعاً ؛ بإنكارها ، أو الادعاء بالتخلص من الدين ، أو عدم جواز نظر الدعى أو غير ذلك .
ولكن قد يحصل أن يسيء المدين استعمال هذا الحق ، ليتخلص من الوفاء بالتزامه ، أو عندما يريد الإضرار بدائته ^(١) . ولم يتردد القضاء في تقرير المسؤولية في مثل هذه الأحوال ^(٢) .
وقد ألزم بالتعويض : المدعى عليه الذى نسب إلى المدعية سوء السيرة ، فيما أبدى من دفاع في دعى مطالبته بتعويضات عن فسخ خطبتها ، حتى ولو حكم برفض دعى هذه المدعية ^(٣) . والمشتري الذى حاول - في غير موجب تدخل مكافحة الغش Service de répression des fraudes ليتجنب استلام البضائع المباعة إليه ^(٤) . والمدعى عليه لاحتياز إجراءات تدليسية ، لحمل خصمه على التنازل عن دعواه desistement ^(٥) والزواج لمراوغته بسوء نية ، في تطلق زوجته إحدى عشرة سنة ، بما كان يتخله من إجراءات ، مما أدى إلى إصدار أحد عشر حكماً وسبعة قرارات قضائية وأربعة أحكام نقض ^(٦) .
ويحكم أيضاً بالتعويض ، عندما يقوم الدفاع على غلط جسيم يمكن اعتباره موازياً للتدليس une erreur grossière équivalente au dol ^(٧) . أو إذا ما انطوى ما اتبع من

(١) في ذلك Demogue : مجلة القانون للمذبح السوية ١٩٠٥ صحيفة ٨٨٦ وما بعدها . وأيضاً Campion : المرح السابق صحيفة ٦٢ . وجيران : للمرح السابق . صحيفة ٦٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ١ - ١٠٥ في ٩ يونيو سنة ١٨٩١ سيري ١٨٩٤ - ١ - ١ في ٢٦ يناير سنة ١٨٨١ - ١ - ٣١٢ .

(٣) محكمة Brive في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٣ - ١٣ .

(٤) محكمة بورجو في ١٣ يناير سنة ١٩١٣ مجموعة بورجو الرسمية ١٩١٣ - ١ - ٧٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت دي باليه ١٩٢٣ - ١ - ٦٥٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٤ في ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ سيري

١٩١٨ و ١٩١٩ - ١ - ١٦٦ في ٧ يولي سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٤٣ في معايير النطق : السهوى . نظرية العقد صحيفة ٣٤٩ وما بعدها .

الأجراء على المقاومة العنيفة الخالية من الحق^(١).

وأنه يجب الحكم بالتعويض إذا استعمل هذا الحق بسوء نية ، بغير أى اعتبار لما إذا كان ما اتخذ من إجراء حقاً أو غير حق ، ولولم تحدث أضرار^(٢).

وقد حكم بأن لكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه ، وأن يلزم مدعيها بإثباتها . على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد ، بل قيده بعدم إساءة استعماله وليس من الصعب التفرقة بين المراقبة المقصود بها مكيده الخصم والمدافعة المقصود بها الدفاع عن حق مدعى به . فالمدافعة الأولى هي سلاح الميثل العالم بحق خصمه ، ولا يقصد من استعمالها غير إرهاب الخصم ، وإرغامه على أن يقنع بالقليل ويرضى به ، والمدافعة الثانية يرجى منها تثبيت حق يعتمد أنه له . والنوع الأول هو الذى فيه يلزم صاحبه بالتعويض المناسب^(٣).

وإن الإجابة على الدعوى بإنكارها فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه ، يقتضى بها إلزام خصمه بإثبات مدعاه ، فإن سعى بإنكاره فى دفع الدعوى وخاب سعيه ، فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات . أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتأذى فى الإنكار ، أو بالتغالى فيه ، أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق يتقلب مخبئة يميز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو^(٤). وإن لكل إنسان الحق فى أن ينكر الدعوى الموجهة إليه ، وأن يلزم مدعيها بإثباتها قبله ، إلا أن القانون لم يشأ أن يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد فيستعمله الإنسان كيف شاء ، فقيله بعدم إساءة استعماله ، فنص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن مدافعة القصد منها مكيده الخصم^(٥).

٣٥١- على أنه يلاحظ أن التعويض عن التصرف فى استعمال الإجراءات التى أباحها القانون هو بسبب العنت فى اتخاذ تلك الإجراءات وسيلة للوصول إلى غير ما وضعت له .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يئيه سنة ١٩٢٦ سبى ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يئيه سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ١٨٢ فى ١٩ يئيه سنة ١٩١١ دالوز

١٩١٣ - ١ - ٣١ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ . للحملة . السة التاسعة عشرة . صحيفة ٥٣٦ رقم ٢٢٥ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ . المجموعة الرسمية . السة الخامسة والثلاثون . العدد الأول رقم ١١ .

(٥) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ للمجموعة الرسمية . السة الأربعين . عدد ٢ رقم ٣٧ .

وأن التعويض الذى يقضى به فى هذه الحالة هو غير ما نص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات الأقدم (المادة ١٦١ مرافعات قديم و ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد) التى أجازت الحكم بتعويضات فى مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما مكيدة الخصم ، إذ فيها تقتصر التعويضات على المصاريف التى لم يحكم بها وتكون ناشئة عن الدعوى ، فأغفلت تعويض ما يقابل الأضرار الأخرى التى تكون قد لحقت بالخصم ، كما أغفلت الحالات الأخرى العديدة غير قصد المكيدة به^(١). ولكن المشرع قد استحدث فى المادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد حكماً يحل المحكمة عندما تصدر حكماً فى موضوع الدعوى ، أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيون ولا تتجاوز عشرين جنيهاً على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفاعاً بسوء نية . ويقول المذكرة الإيضاحية أن المقصود بسوء النية فى هذا المقام ، هو أن يكون الخصم وهو يتخذ إجراء أو طلباً أو دفاعاً ، عالماً أن لا حق له فيه ، وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر .

وهذا الذى تشير إليه المذكرة الإيضاحية يحصر الحكم بالغرامة فى تلك الحالة بذاتها المشار إليها فى المادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد ، فلا تحرم المضرور من الإجراء العسنى أن يطالب بتعويض يقدر بقدر ما لحقه من أضرار طبقاً للقواعد العامة فى الاختصاص . أما ما تقتضى به المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أن « للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه » فإن نصها يغير حصر الضرر فى نطاق معين ، وإنما يشمل حق المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التى ترتب على رفع الدعوى المدنية ، أيأ كان الوازع فيها .

إبداء الرأى والتقدم :

٣٥٢ - ويعتبر مجانبة للغرض الاجتماعى المقصود من حرية الرأى ، وبالتالى موجباً للمسئولية ، ما ينشر من سباب صادر عن الهوى - ولو لم يكن بنية الإضرار - فى مناقشة انتخائية^(٢) . وما يرويه المؤرخ بلا تحرز من وقائع غير صحيحة^(٣) وما يرويه القصصى

(١) أبو حيف . المرافعات المدنية . بنود ٤٠٨ و ١٠٩٧ و ١٠٩٨ و ١١٠١ .

(٢) محكمة Gand فى ٣ مايو سنة ١٨٦٥ باسكيريزى ١٨٦٦ - ٢ - ٣٣ .

(٣) محكمة بروكسل فى ٣٠ مايو سنة ١٨٧٧ باسكيريزى ١٨٧٧ - ٣ - ١٩٣ وفى هذا المعنى محكمة السين فى ٢٧

يولية سنة ١٩٤٩ J.C.P. ٥٠ - ٢ - ٥٥٩٣ .

من صفات مزرية عن شخصية ماثلة^(١). ولجود استمارة اسم شخص في قصة إذا كان ذلك محلاً للالتباس^(٢) وعلى الأخص عن عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لرفع ذلك الالتباس في شخصية القصة العائنة^(٣). ومن يطبع صورة شمسية بغير إذن صاحبها^(٤). وقد قضى بأن نشر الصورة بغير موافقة صاحبها لا يوجب التعويض إلا إذا كان الغرض مسيئاً وبقصد الإضرار ، فإن لم يكن ذلك فإنه يكفي بالأمر بوقف البيع^(٥).

ولا كان الأصل إباحة نقد الآراء والمذاهب والمخترعات ، ولكن يقيد ذلك أن يكون في سبيل النفع العام وعلى قدر ما يقتضيه . وأن يكون مجرداً عن الهوى ، وأن لا يكون إرضاء لمصلحة خاصة ، أو بقصد التعريض . فلا يعتبر مجاوزاً لحدود النقد المباح تلك التعليقات التي تبديها صحيفة مالية عن دعوى ، ما دام لم يكن ثمت من قصد للإضرار ، ولم يكن قد ترتب على ذلك أية مضرة^(٦). وإذا كان النقد يقتضى احترام الشخص وتقدير كفايته ، فإنه يعتبر عسفاً موجباً للتعويض إذا كان النقد قد صدر ولا إخلاص فيه ولا أساس له ، وإنما كان لرغبة شريرة *par malveillance* ، وبقصد النقص من قدره والحط من كرامته^(٧).

الملكية :

٣٥٣- فإنه وإن كان حق الملكية حقاً ذاتياً كما هو الشأن في كل الحقوق ، ويحميه القانون من اعتداء الغير عليه ، إلا أن له وظيفة اجتماعية ، فحق الملكية إنما هو حق ذاتي واجتماعي في آن واحد ولقد قال المشرع المصري بمذكرته الإيضاحية في النظرة العامة عن حق الملكية^(٨):

« لم يخلع المشرع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التي نص عليها التقنين الحالي

(١) محكمة Rennes في ٣١ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٤٨٤ .

(٢) محكمة السين في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٥٨٧ .

(٣) محكمة Orleans في ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ J.C.P. ٥١ - ٥١ ولكن لا تعويض إذا انطمع الضرر ، محكمة السين في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٧٦٢ .

(٤) محكمة اكس في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ٥٢ - ١٥١ .

(٥) محكمة ستراسبورج في ٤ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ J.C.P. ١٧ ويظهر أن المحكمة استخلصت من وقائع هذه الدعوى الموافقة الضمنية من صاحبة الصورة للنشر في حدود معينة .

(٦) محكمة باريس في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ سيري ١٩٥١ - ٢٣ .

(٧) محكمة السين في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٥١٤ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٩٣ .

(٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء السادس . صحيفة ١٠ واصلها .

(السابق) ، بل نبذها إلى فكرة أخرى هي الآن الفكرة المنظية في التقنيات الجديدة ، وهي التي تمثل النزعة الحديثة في تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقاً لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك أن يقوم بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان :

(أ) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التي تقدم ، فما ينبغي أن تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا في وظيفتها الاجتماعية . مثل ذلك ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذي يصلح للاستعمال علواً أو عمقاً ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيها بيقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه ، فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لا تسبب للمالك ضرراً فليس له أن يحول دون هذه الأعمال بدعى أن حرمة ملكيته قد خرقت ، مثل ذلك أيضاً أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة في مقابل تعويض يدفع إليه مقدماً . ومثل ذلك أخيراً أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

(ب) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالدعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً . وهنا نجد القيد الذي يرد على حق الملكية قد تقدر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة . وهذه هي النزعة الحديثة التي جاراها المشروع ، ويظهر أثرها في أمرين :

١ - يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقه فيما يضر الغير ضرراً غير مشروع ، والذي يطلب هنا هو عمل سلبى ، وتطبيقاً لذلك يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجار غير المألوفة . وتطبيق ذلك أيضاً أوجب القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

٢ - يجوز للغير أن يتدخل في انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا تنتقل من الدائرة السلبية ، وهي مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين ، إلى الدائرة الإيجابية وهي قيام الغير بأعمال معينة تعارض مع حق المالك ، أو إجبار المالك على القيام بأعمال معينة

مع ما سلفت الإشارة إليه عن نية الإضرار في استعمال المالك لحق الملكية^(١). فإنه ليس للمالك أن يتعسف في استعمال هذا الحق بغير منفعة شخصية له ، وإلا كان خارجاً عن حدوده المشروعة^(٢) وإذا أقام المالك على حدود ملكه جداراً تصل قمته إلى نصف ارتفاع الطبقة الثالثة من عقار الجار ، فصارت الغرف المجاورة بسبب ذلك مظلمة ، فإن إقامة هذا الجدار من غير منفعة حقيقة لا تعتبر استعمالاً عادياً لحق الملكية^(٣). وللمحاكم أن تأمر بهدم جزء من الجدار^(٤). كما لما أن تحدد حسب الظروف إلى أي ارتفاع يجب هدمه^(٥). ويعتبر عسفاً إقامة سياج على ما يجريه المالك من عمارة إذا حجب المنظر عن مقهى مجاور^(٦). وإقامة المالك جداراً إلى أقصى ارتفاع لملك الجار المعد للسكنى بغير أن ينشئ فيه منافذ من الزجاج « المصنفر » opaque تسمح بمرور الضوء وحده إلى جاره^(٧). وتصريف المياه الملوثة أو التي تسبب تلف الزرع من المصنع في الزراعات المجاورة^(٨). وللروائع الكريمة المؤذية التي تصاعد من مصنع ورنش^(٩).

وقد تحدث الأضرار نتيجة إهمال المالك في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنعها ، كالمصنع الذي تصاعد منه أبخرة مضرّة بالصحة أو غازات كبرية كان يمكن تجنبها بشيء من الحيطة^(١٠). ومن يقوم بتربية حيوانات كبرية كالخننازير في عقاره^(١١).

مضار الجوار :

٣٥٤- لقد استقرت أغلب الأحكام ، كما أجمع الشراح ، على أن تمت التزامات للجوار obligations de voisinages يلتزم المالك بموجبها بأن لا يستعمل ما يملكه فيما يحدث

(١) راجع ما سبق بند ٢٣٢ .

(٢) وفي ذلك محكمة الإكسكندرية الابتدائية في ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ للمجموعة الرسمية سنة ١٩٣٤ عدد ٢ رقم ٤٦ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٧٩ رقم ١٦٦ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ صحيفة ٨٦ رقم ١٦٦ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٧٩ رقم ١٦٦ .

(٦) محكمة Douai في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ٥٣ - ٤ - ٣٨ .

(٧) محكمة باريس في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ J.C.P. ٤٢ - ٢ - ١٨٤٩ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونيو سنة ١٩٤٨ Bull. civ. ١٩٤٨ صحيفة ٥٨١ رقم ١٧٤ .

(٩) محكمة ليون في ١٧ يونيو سنة ١٩٥١ سيرى ١٩٥١ - ٢٨ .

(١٠) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يوليو سنة ١٨٩٤ سيرى ١٨٩٤ - ١ - ٦٦٤ .

(١١) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٦٨ .

ضرراً لجاره ، وإلا فيلزم بالتعويض . وإن الضوابط في ذلك تعين بصفة عامة على ضوء مبادئ نظرية سوء استعمال الحق^(١) . فأمّا القيد التي نص عليها القانون ، فإن المسؤولية ترتب فيها على مخالفة المالك لما قرره القانون ؛ كإقامة البناء بغير مراعاة المسافة القانونية ، فإن ذلك ينطوي على عمل غير مشروع يخالف القانون ، وترتب فيه المسؤولية بمجرد وقوعه ولو توفر حسن النية بغير حاجة لإثبات الضرر ، ويتعين محوه ؛ فالمطالعات غير القانونية يجب الحكم بسدها ، والبناء القائم على هذا النحو يقضى بإزالته .

ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن القيد التي يقرها القضاء فيما يسميه الترامات الجوار إنما تدخل في نظرية الخطر المستحدث لأنها تعني التجاوز في استعمال الحق ، إذ ينشأ هذا التجاوز عن نشاط المالك في استعمال حقه بغير أن يقتصر انحرافاً فيه ولا إساءة لما قصد منه^(٢) . ويرى الأستاذ ريبير أنه إذا شذ المالك في استعمال حق له ، فأحدث لجاره متاعب أو مضار تتجاوز المضار العادية فإن هذا لا حرج عليه فيه لانعدام نية الإضرار^(٣) . ولكن القضاء فيما يقره من وجوب التعويض عندما يتجاوز الضرر حدود الالتزامات العادية إنما يقترب مما يراه Ihering من إباحة ما ينشأ عن أمور الحياة العادية . ومن أنه يجب أن لا تتجاوز الحد العادي الذي يمكن احتاله *Il ne faut pas excéder la mesure ordinaire de ce qu'il est possible* qui est supposable وهذا هو الاتجاه العام الذي يسترشد به القاضي في تعيين مدى مضايقات الجوار *Troubles de voisinage* بالإضاعة إلى مراعاة من يجب أن يتحمل الإضرار ؛ فهو صاحب الحق أو الجار ؟ والقياس في هذا يكون بالرجوع إلى الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية ، وإلى ما يبين من نفع في استعمال الحق ، ومن الموازنة بين مختلف المصالح ، ومن تعرف الأهمية فيما يقوم به المالك ، وما يحدث عنه من ضرر للجار .

وهذا جمعاً ما يدخل في الحساب أصلاً من وجوب التعاون والتسامح بين الجيران ، إذ أن الحياة الاجتماعية تقتضيها . وأما ما يجاوز هذا الحد فإنه يوجب التعويض . ولقد قضى بأنه يترتب على الأعمال التي يباشرها المالك للإضرار بجاره بغير ما يبررها من موجبات الضرورة أو بغير منفعة حقيقية ، تحويل الجار الحق في التعويض^(٤) . وأن الشركة التي تقوم بمصانع

(١) كولان وكايتان : الجزء الأول صحيفة ٧٦٥ وبلايول : الجزء الثاني بد ٨٧٧ و *La théorie de l'abus des*

droits : Markovitch ١١٢ و ١١٦ .

(٢) جوسران : *De l'esprit de droits* ١٩ و *Des obligations* صحيفة ٣٩٦ .

(٣) *La règle morale* : Ripert بد ٩٦ ولقد كان يرى غير ذلك في كتابه *De l'exercice du droit de propriété*

سنة ١٩٠٢ صحيفة ٣٩١ .

(٤) محكمة الاستئناف المخططة في ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٣١ - ٢٥٢ .

وآلات في أحياء للسكن تكون مسئولة عما يقع من أضرار غير مألوفة^(١). وأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة من أملاكها أفقدت إدارتها راحة السكان في حى مخصص للسكنى ، كان لمؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار^(٢).

وبأنه يجب على المالك أن يتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بأن لا يكون ما يملكه مصدر مضايقات أو مضار مجاورة للحدود التى يقتضيها الجوار الطيب^(٣). وأنه على من يدير أجهزة كهربائية في منزله أن يتخذ ما يكفل منع ما تحدثه من اضطراب في أجهزة جاره^(٤). وأنه يجب التعويض عما تحدثه إدارة مصنع من مضار تفوق المضار العادية التى يمكن احتياها ، كما يكون عن الضجة أو الاهتزازات أو الدخان أو الرائحة^(٥). وأن ترخيص الحكومة بإدارة المحال المقلقة للراحة أو الخطرة أو المضرة بالصحة ، لا يعنى أصحابها من إلزامهم بالتعويض عما يحدث من ضرر من تلك المحال ، إذ أن التصريح بإدارتها إنما لا يعنى إطلاقاً إباحة الافتتاح على حقوق الغير . وعلى هذا فإنه يقضى بالتعويض عن تلك المضار التى تتجاوز الأضرار العادية للجوار^(٦). وقد يمكن في هذا أن يكون التعويض عينياً *en nature* . وهكذا يكون الحكم في خصوص ما يدار من منازل للدعارة ، أو سكنى النساء الساقطات^(٧) ويعتبر متجاوزاً لالتزامات الجوار العادية *les obligations ordinaires de voisinages* إقامة

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ - ٢٤٦ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ الحملة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٨٩١ رقم ٣٧٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت تريينال ١٩٢١ - ٢ - ٣٠ وفي ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ٥ - ١٢ وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٣٩ - ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١١٤ .

(٤) محكمة Amiens في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١٢٣ وصحكمة في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٢٧٤ وصحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٣٩٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٣٦ وفي ١٤ يناير سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ - ٢ - ٥٠ وفي ١٨ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٩٣ وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ١ - ١٣ وفي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٧ وفي ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ٣٢٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يولية سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ - ١ - ٣٣١ وفي ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ وفي ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٩٥ وفي ١٤ فبراير سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٣٦ وفي ١٩ أكتوبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٥٠٧ وصحكمة السين في ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ Rec. Assur. ١٩٢١ - ٣٨٨ .

(٧) محكمة Riom في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ ميرى ١٩٠٢ - ٢ - ٤٨ .

قيمة للجبر يتأثر غبارها على ملك الجار بغير اتخاذ الاحتياطات التي تحول دون ذلك^(١). وترك المالك لكلبه الخطر يشطع في حديقة منزله بغير ما يستدعي ذلك^(٢). وترك المالك لكلبه الذي ينبع بنحو يقلق راحة الجار^(٣). وكذلك يلزم بالتعويض أصحاب المعامل وأمناء النقل عما يحدث من صخب السيارات^(٤). وتنظم طبات الرقص والاحتفالات العامة بسبب صخب الموسيقى وضوضاء المجتمعين^(٥). وديرى الملاهي لما أعلو من مكان لوقوف عربات الرواد مما يعيق أعمال المقاهي المجاورة^(٦).

وتعتبر المضايقات متجاوزة لما تقتضيه التزامات الجوار العادية ، ولا يمكن احتاله عادة ، إذا كانت الرجة أوجلية الرقص والألعاب الرياضية ، لوضوضاء الموسيقى والغناء ، أو صيحات المجتمعين ، تحدث أثناء الليل في أى وقت منه ولو في أيام معينة من الأسبوع ، وكانت رزاتها المقلقة تصل إلى الجيران^(٧).

وتعتبر المحاكم أن أساس المسؤولية في كل تلك الحالات هو تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسى (١٦٣ من القانون المدني المصرى) . ويذهب رأى إلى أن المسؤولية تقوم طبقاً لنظرية تحمل التبعة ، إذ الأولى أن يتحمل المستفيد من عمل ما ، الأضرار الناشئة ، دون الغير الذى لم ينتفع منه بشيء . وثم رأى بأن المسؤولية تكون طبقاً لما قال به الفقهاء من شبه عقد الجوار quasi contrat de voisinage ومبناها ما يقول به Pothier من أن الجوار من شأنه أن يلزم الجيران ، بأن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره^(٨) ما يفترض أنه أبرم شبه تعاقد بين الجماعة التزم فيه كل فرد بأن لا يستعمل حقه فيما يمتلك بكيفية تعوق غيره في استعمال ما له من حق . وأن من يخل بهذا الالتزام فيحدث ضرراً للآخر فإنه يلزم بالتعويض . كما يرى البعض أن تبنى المسؤولية على ما يكون من تعارض استعمال الحق مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية^(٩).

(١) محكمة القضا الفرنسية في ٢٨ مايو ١٩٥٢ Bull. civ. ١٨٢ صحيفة ١٥٠ .

(٢) محكمة نيس في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢ بليكرى ١٩١٣ - ٤ - ١٦ .

(٣) محكمة Saint-Germain en Laye في ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ J.C. ١٩٢٨ - ٩ - ٢٠٩ .

(٤) محكمة باريس في ١٦ فبراير سنة ١٩١٣ ٢ - ١٦٣ بول ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ في دروا ١٩٢٥ - ١ .

(٥) محكمة القضا الفرنسية في ١٧ أبريل سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٢ - ١ - ٣٥٢ .

(٦) محكمة القضا الفرنسية في ١٢ أبريل سنة ١٨٦٥ سى ١٨٦٦ - ١ - ١٦٩ .

(٧) محكمة تولوز في ٢٤ يولي سنة ١٩١٥ جزيت تريوتال ١٩١٦ - ١٦٧ .

(٨) Le voisinage oblige les voisins à user chacun de leur héritage, : Pothier de Société : ٢٣٥ .
de manière qu'il ne nuise pas à son voisin.

(٩) هنرى ولين مازو : صحيفة ٥٨٣ بد ٦١١ وا بعدها .

على أن المحاكم قد أجمعت على وجوب التعويض في مثل تلك الأحوال بغير البحث عن الخطأ ، اكتفاء بما حصل من ضرر ناشئ عن استعمال الحق . وكذلك تقضى بالتعويض بغير الالتفات إلى الحياة السابقة . فتقوم المسؤولية ولو كان حلول الجار . لاحقاً لوحود المالك الذى ينشأ عنه الضرر . كما أنه ليس من أثر لعلم الجار بصيب الجيرة ومضارها . ويقضى في هذه الحالة بالتعويض كاملاً^(١) . وكذلك لا يعفى المالك من المسؤولية ، ما يكون قد اتفق عليه مع الجيران من دفعة إليهم بمبالغ من المال سنوياً^(٢) .

العقود المختلفة :

٣٥٥- قد يعتبر الامتناع عن التعاقد عسفاً إذا كان الدافع إليه هوية الإضرار ، أو إذا تعارضت نتائج ذلك الامتناع مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية^(٣) . فرفض استخدام العامل بحجة انضمامه لإحدى النقابات يعتبر عسفاً موجباً للمسئولية^(٤) . وتقوم المسؤولية لرفض بيع أدوية جاهزة لإحدى الصيدليات بالأثمان الخاصة للصيادلة ، وأشارت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم إلى أن معنى المسؤولية ليس هو رفض التعاقد ولا الامتناع عن بيع سلعة ضرورية ، وإنما هو الخطأ الذى يتأدى فيها قارنه من إجراء مدير ملتو ومن ملاسات أحاطت به^(٥) . ويعتبر عسفاً الثبوت بما وضع من خطر على المستأجر للقيام بأبنية أو أية أعمال في العين المؤجرة ولا ضرر منها ، بينما تمكن المستأجر من الانزعاج العادى بالعين المؤجرة^(٦) .

(١) Il importe peu aussi que l'établissement ait existé et fonctionne sans provoquer de plaintes avant la construction par le demandeur des maisons qui souffrent de son voisinage.

محكمة النقض الفرنسية في ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٥ وقد حكم بأن المالك يكون مسؤولاً حتى لو أن الجار قبل أن يبنى بناءه ، كان يعلم بحالة المصنع المجلور وطريقة تشغيله (محكمة لين في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ لا loi ٢٨ يناير سنة ١٩٠٩ ومحكمة السين في ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٣ جلزيت دى تريبيون ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٣ ومحكمة نانسى في ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ جلزيت دى باليه ١٩٢٣ - ١ - ٧٤٣ وعكس ذلك محكمة استئناف مصر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الجموعة الرسمية ٢٩ صحيفة ٨٩ رقم ٤١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مارس سنة ١٨٩٦ سيزى ١٨٩٦ - ١ - ٢٦٥ ومحكمة دوى في ١٨ فبراير سنة ١٩١٣ مجلة دوى القضائية ١٩١٤ - ٣٣ .

(٣) محكمة Rennes في ٨ يولية سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٥٤٨ وراجع ما سبق بيند ٣٤٠ وما بعده .

(٤) محكمة Epernay في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ - ٢ - ٧٣ .

(٥) في ٧ مارس سنة ١٩٥١ ٢ Bull. civ. صحيفة ٧٥ رقم ١٠٢ .

(٦) محكمة بروكسل في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ بلسيكريزى ١٩٠٣ - ٢ - ٢٧٥ ومحكمة Gand في فبراير سنة ١٩٠٨ =

وإذا تضمن عقد التوريد أن استلام البضائع يتوقف على موافقة المشتري ، فإن هذا الأخير يكون متعسفاً إذا كان رفضه مبناه مجرد الهوى ، إذ كان الرفض المتوالتى منه مجرد العنت^(١). وأنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمله إلا في وجوهه المشروعة ولأغراض جدية ، أما إذا استخلمه صاحبه في غير ما شرع له ... إنما للنيل من خصمه والتشفي منه ، فإنه يمنع من ذلك ، ولا يجوز للقاضي تمكينه من المضى في هذا الطريق ، فلا يقبل من الوكيل تنحيه عن الوكالة ويجب اعتباره موجداً في الدعوى ، ما دام أنه يرمى بالتنحي عن الوكالة في هذه الدعوى وحدها إلى غرض مميز مشروع وغير قاتنى^(٢).

وإذا حصل عزل أحد المديرين بناء على اقتراح زملائه المديرين الآخرين ، بطريقة تعوقه عن الدفاع عن نفسه وكشف حقيقة هذا الاقتراح ، فإن ذلك يكون عسفاً موجباً للتعويض^(٣). وإن ما يريده أحد الشركاء من انفصاله من الشركة ، يعتبر أنه يسوئ نية في وقت غير لائق ، إذا كان ذلك قد حصل منه إبان تحمل الشركة بمصاريف جسيمة ، وبقصد أن يتخلص من دفع ما يخصه من تلك التكاليف أو من المتأخرات^(٤) وكذلك يعتبر عسفاً طلب أحد الشركاء بانقضاء الشركة لأسباب غير مشروعة ، أو بقصد التخلص من المشاركة التي يراها مبهظة^(٥).

ويتأدى العسف في إلغاء عقد العمل في أى قدر من الخطأ ولو كان يسيراً^(٦). فسواء كان بالإهمال اليسير أو بطعن الحيطة أو بخفة أو بمجرد الهوى :

“Il n'abuserait de ce droit que s'il l'exerçait à la légère, par caprice ou dans l'intention de nuire”^(٧)

وإذا ما صدر هذا الإلغاء عنيفاً أو فورياً أو في وقت غير لائق فتسبب عنه تعطل العامل ،

= باسكيرى ١٩٠٨ - ٢ - ٣٣٣ وبكس ذلك محكمة النقض الفرنسية في ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دى تريبون ١٩٢٥ - ١ - ١.

(١) محكمة بروكسل في ١٦ مارس سنة ١٩١٠ باسكيرى ١٩١٠ - ٧ - ٣٣٩.

(٢) محكمة الزقازيق الكلية في ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ للمطالبة السة العائنة صحيفة ١٨٠ رقم ٤٢ وبهذا المنى في ٧ مايو سنة ١٩٢٩ المطالبة السة العائنة صحيفة ٨٥ رقم ٣٢.

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ بونة سنة ١٩٢٤ مجلة القانون للمنى الفصلية ١٩٢٤ - ١٠٠٨.

(٤) محكمة نانسي في ١٩ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ - ٧ - ٢١.

(٥) محكمة شامبيرى في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ سبرى ١٩٠٧ - ٧ - ٢٩٣.

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ٣٧٠.

(٧) محكمة لين في ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز الأسبوعية ١٩٤٨ - ٣٣١.

أو اختلال النظام لدى رب العمل ، أو يترتب عليه ضرر للمصلحة العامة ، ولو حقق فائدة لأحد طرق العقد ، حتى ولو روعيت المدة اللازمة لإخطار الطرف الآخر^(١). وقد رسمت الأحكام الفرنسية ما يجب أن ينطو منه إلغاء هذا العقد بهذه العبارات : „mauvaise foi, esprit de malignité, et intention malveillante”^(٢). وهنا مع ما تقرره من حق رب العمل من أنه : „seul juge de la question de savoir si les services qui lui rend son ouvrier, sont satisfaisants”^(٣) وفي تعبير آخر :

“Seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise, étroitement liés à ceux de son personnel”^(٤)
وكذلك
“seul juge de la façon dont il doit organiser les divers services de son entreprise... libre du choix des personnes”...^(٥)

ولكن ليس خلو فصل العامل من المبررات الداعية هو الذي يعادل التعسف الموجب للتعويض ، وإنما يقضى بالتعويض حتى ولو لم يكن ثمة أى خطأ من جانب رب العمل إلا فيما لايس إجراء الفصل من مظاهر الغلو والتحكم وحلوه فوراً^(٦). وحتى لو كان الفصل عادلا وله ما يبرره ، إذا كانت الطريقة التي جرى بها الفصل عنيفة ، أو تضمنت معنى علم صلاحية العامل لعمله ، ما قد يؤدي إلى الحيلولة بينه وبين التحاقه بعمل جديد^(٧). وأن ليس لرب العمل أن يفصل العامل الذي يشتغل لديه بعقد غير محدد المدة ، إلا أن يكون ذلك بناء على سبب مقبول يبرر الفصل ويشترط إعطائه مهلة ، وإلا ألزم بأجره عن هذه المهلة ، فضلا عن تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً^(٨).
وليس يعتبر مبرراً لفصل العامل أن تكون منه كبيرة ، ما دام أنه يقوم بما يعهد إليه من

(١) يراجع في تفصيل هذا إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٣٧ وما بعدها ونظرة موجزة استعمال المحقق للمؤلف صحيفة ١٩٥ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ جلزيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٧٦ وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جلزيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ١٧٦٢ وفي ٦ يناير سنة ١٩٤١ جلزيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٣١٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ جلزيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٠٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ ٣٠٠٠٠٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤١ جلزيت دى باليه ١٩٤٢ - ١ - ٦٢ وفي ٦ أغسطس سنة ١٩٤٦ سبزي ١٩٤٦ - ١ - ١٣٩ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ جلزيت دى باليه ١٩٤٧ - ١ - ٧١ .

(٦) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ دالوز الأسبوعية ١٩٠٦ - ١ - ٥٠٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ صحيفة ٣٢٧ .

(٨) محكمة مصر الكلية في ٨ مايو سنة ١٩٥٠ للبائى القانونية في عقد العمل صحيفة ١٥٢ رقم ٥٠ .

عمل^(١). كما أن أقدمية العامل وسنه الكبيرة لا تكفي أيهما في ذاتها أو كليهما كأساس للتعويض^(٢).

ويعتبر فصل العامل تعسفياً ، إذا كان مبناه خطأ مهنيّاً يسيراً يكفي فيه مجرد اللوم جزاء عما وقع^(٣). وأنه يشترط في الخطأ الذي يبرر الفصل أن يكون من الجسامة بالقدر الذي يكفي لهذا الفصل «une faute suffisamment grave»^(٤) pour motiver le renvoi immédiat وإنه يوجب التعويض ذلك الإضراب الذي يقع ولو مع حصول الإخطار عنه ، في وقت غير لائق أو لغير بواعث مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير^(٥).

الطلاق :

٣٥٦- إنما يقوم الزواج أساساً على حسن العشرة بين الزوجين ، والتعاطف في أداء ما على كل منهما من واجبات ، واقتضاء ماله من حقوق . وقد قال الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

ويعتقد الزواج بالإيجاب والقبول ، بالشروط التي يجب توافرها في تكوين العقد ، من اكتمال أهلية العاقدين ، وصدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، وأن يخلو مما يشوب العقد من عيوب ، ويتم الزواج بالصيغة الدالة عليه ، بغير أن تكون مقترنة بتوثيق . ولكي يترتب على العقد آثاره . يجب أن يتم بحضور شاهدين - رجلين أو رجل وامرأتين - وأن تكون الزوجة غير محرمة على الزوج مؤقتاً أو مؤبداً (والتحريم المؤقت كأن تكون زوجة للغير أو أن تكون مشركة) ولأما المهر فهو أثر من آثار الزواج وليس شرطاً لصحته^(١).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ دالورز ١٩٢١ - ١ - ٣٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٣٩ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٣٥ وفي ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ دالورز ١٩٣٥ - ١ - ١٠٨ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٨٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يولييه سنة ١٩٢٥ دالورز ١٩٢٦ - ١ - ١٢٥ وصحكمة الرين في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣١ Revue des questions prudhomales ١٩٣١ - ٦٨٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٦ دالورز الأسبوعية ١٩٤٦ - ٣٩٦ .

(٥) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٤ أغسطس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٥٨٣ وفي

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٨٠ .

(٦) في تحقيق ذلك جيباً : الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج صحيفة ٣٧ وما بعدها .

٣٥٧- ولا كان عقد الزواج يتم ككل العقود برضاء عاقلها - mutuu consensus- فالمفهوم قانوناً وقضياً أن يكون إنهاء ذلك العقد باتفاق الزوجين mutuu dissensus . ولكن فقه الشريعة الإسلامية ، على أن الفرقة بين الزوجين إما أن تكون بالفسخ (الذى قد يعتبر نقضاً للعقد من أصله كالفسخ لعدم الكفاءة ، والذى قد لا يعتبر كذلك ، كالفسخ لردة الزوجة) وإما أن تكون بالطلاق - أى إنهاء عقد الزواج - الذى يملكه الزوج وحده بإرادته المنفردة . وأما الزوجة ، وهى الطرف الآخر فى العقد ، فليس يباح لها أن تنهى ذلك العقد ، إلا فى حالات معينة ، وبالنحو الذى انتهى المشرع المصرى إلى الأخذ به . فيما قرره بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها ، مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وجينئذ يطلقها القاضى طلقه بائنة ، إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد من ٧ : ١١ .

وتنص المادة التاسعة من ذلك المرسوم بقانون على أنه : « إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال ، قررا التفريق بطلقة بائنة » ^(١) .

ومعنى هذا أنه يباح للرجل أن يوقع الطلاق ، ويقضى بالفرقة بينه وبين زوجته ، حسبما يشاء وفى أى وقت يريد (وقد يكون الطلاق بائناً ، فينبى الزوجية فى الحال ، وقد يكون رجعياً ، فلا تنقضى الزوجية إلا بانتهاء عدة المطلقة) بينما لا يجوز للزوجة ، وهى الطرف الآخر فى العقد الذى لم يتم إلا برضاها ، أن تقوم على إنهاءه إلا فى نطق معين ، وبالطريقة التى رسمها القانون فيما سبقت الإشارة إليه . وقد ذهب بعض الشراح إلى أن معنى تلك التفرقة بين الزوجين ، يرجع إلى طبيعة كل من المرأة والرجل ، وأن المرأة تخضع للعاطفة فى تصرفاتها . بينما أن الرجل أقدر على التفكير والروية . ولم ير هؤلاء الشراح أن يترك الأمر للقضاء ليفصل فيه - ضمن ما يطرح عليه من أعقق المنازعات وأبلغها أثراً - حتى لا تتعرض أسرار العائلات لنشرها فى دور المحاكم حسبما يقولون .

ولسنا نريد أن نعترض لما إذا كان لذلك القول سند من القانون والواقع أو لم يكن ، رغم ما قد يرد عليه من اختلاف وجهة النظر فى شأنه ، وعلى الأخص أن الخشية من إذاعة الأسرار ، ما من أجلها يمنع القضاء من نظرها ، إنما فات القصد فيه ، بما أتيح للزوجة من طلب الطلاق أمام ذلك القضاء .

(١) المذاهب المصرية رقم ٢٧ فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ .

٣٥٨ - على أنه تجدر - في هذا السياق - الإشارة إلى ما ورد عن بعض المفسرين من رجال الدين ، من أنه يجب على الزوج إذا طلبت الزوجة الطلاق ، أن يلي طلبها فيطلقها ، فقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، ثلثي الخلفاء الراشدين (كما جاء في سنن البيهقي) إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن . وقال عطاء بن أبي رباح^(١) : يحل الخلع والأخذ أن تقول المرأة لزوجها إني أكرهك ولا أحبك . وقال الطبري^(٢) : غير أني أختار للرجل استحباباً لا تحتجب إذا تبين من امرأته أن افتداهما منه لغير محبة لله ، بل خوفاً منها على دينها أن يفارقها بغير فدية ولا جعل . والخوف أن تقول له أنها له كارهة . وفي كشف القناع : إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أو كرهته لنفس دينه أو لكراهة أو ضعفه أو نحو ذلك ، فيباح لها أن تتألمه على عوض فتد به نفسها منه لقوله تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به »^(٣) وجاء في فتاوى ابن تيمية : والمرأة إذا بغضت الرجل كان لها أن تفتدي نفسها منه . ولقد جاءت زوجة ثابت بن قيس إلى رسول الله - عليه الصلاة والسلام - وطلبت أن يطلقها من زوجها ، وقالت أنها لا تحبه ، ورغم ما صرحت به من أنها لا تتب على زوجها في خلق ولا دين ، ولكنها لا تحبه ، فحكم الرسول عليه الصلاة والسلام بالفرق^(٤) .

٣٥٩ - وإذا كان الطلاق حقاً للرجل ، فهل هو حق مباح له على إطلاقه ؟ لقد قال الله سبحانه وتعالى : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن ، فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً »^(١) ما يعنى الإبقاء على الحياة الزوجية ، ولو كانت الزوجة لا تعجبه ، إذ قد يكون الخير له فيها . كما قال سبحانه وتعالى : إن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً^(٢) . أى لا تطلبوا الفراق . وإذا بلغ الأمر حداً يخشى معه الشقاق فقد قال جل جلاله : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما »^(٣) .

(١) تفسير القرطبي ، ج ٢ ص ١٣٨ .

(٢) تفسير الطبري : ج ٤ ص ٥٨٠ .

(٣) كشف القناع ج ٥ ص ١٦٧ .

(٤) في تفصيل ذلك : مدى حرية الزوجين في الطلاق : عبد الرحمن الصابقي . الجزء الثاني صحيفة ١ ، ٦ وما

بعدها .

(٥) سورة النساء الآية ١٩ .

(٦) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٧) سورة النساء الآية ٣٥ .

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » .
 كما قال عليه الصلاة والسلام : « لا تطلقوا النساء إلا من رية ، فإن الله لا يحب الذوايق
 والذواقات » وكذلك قال عليه الصلاة والسلام : « لعن الله كل ذواق مطلق » .
 وإن أظهر ما في تلك الآيات الكريمة ، وتلك الأحاديث الشريفة ، على ما يراه المحققون
 من الفقهاء : إن حق الطلاق المقرر للرجل ليس على إطلاقه ، بل هو في الأصل محظور
 منهي عنه . وإن ما ورد من التبويض في استعمال حق الطلاق ، يبلغ مرتبة النهي عنه ، ويرى
 بعض الفقهاء ، أنه إذا قصد معنى النهي عن الشيء ، فهو قصد بمعنى الأمر بضده ، أو الأمر
 ضمناً بفعل الضد ^(١) . وقال أبي الهمام في فتح القدير عن الطلاق : « والأصح حظره إلا
 لحاجة » ^(٢) . وفي مجمع الأئمة . « وأما وصفه : فأصح حظره إلا لحاجة » ^(٣) . وفي الجوهرة :
 « الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية
 والدنيوية » ^(٤) . وفي الهداية : « الأصل في الطلاق هو الحظر » ^(٥) . وفي البدائع : « الأصل
 هو الحظر والكراهة » ^(٦) . وقال ابن تيمية : « الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح منه قدر
 الحاجة » . وقال : « بل نفس الطلاق إذا لم تدع إليه حاجة ، منى عنه باتفاق العلماء
 إما نهي تحريم أو نهي تنزيه » ^(٧) .

٣٦٥- ولا يرفع الحظر عن الطلاق إلا لعارض يبيحه ، أو لحاجة جدية ماسة تدعو
 إليه . ما يعني أنه يجب في القليل التجميل بالصبر والاحتمال ، فإن عز ذلك ، لما يكون ثمت
 من رية ، أو سوء عشرة ، أو تنافر في الطباع ، فعندئذ تكون الفرقة بالمعروف ، فقد قال
 الله سبحانه وتعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » ^(٨) .

٣٦٦- وعلى هذا فإنه إذا لم يكن ثمت من سبب يدعو إلى الفرقة ، ولا من حاجة تدعو
 إلى الخلاص ، فإن الطلاق عندئذ يعتبر قطعاً لنعمة الزواج ، ما يعني الكفر بنعمة الله

(١) شر التلويح على التوضيح . الجزء الأول . صحيفة ٢٢٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام وهو شرح الهداية ج ٣ ص ٢٢ .

(٣) مجمع الأئمة ج ١ ص ٢٨٥ .

(٤) الجوهرة شرح متن القدوري لأبي بكر محمد العبادي ج ٢ ص ٣١ .

(٥) شرح الهداية للبايزي مطبوع على هامش فتح القدير ج ٣ ص ٥٧ .

(٦) بدائع الصنائع للكشاف ج ٣ ص ٩٥ .

(٧) فتاوى ابن تيمية ٧٢٨ مطبعة الكروى في القاهرة سنة ١٣٢٨ هـ ج ٣ ص ١٦ و ٦٢ .

(٨) سورة الطلاق الآية ٢ .

سبحانه . وليس بغض من كل أولئك قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » لأن ذلك إنما هو خاص بقوامة الرجل على المرأة ، أى وجوب قيامه بما يجب لها من تكاليف ، ومن حق توجيهها إياها ، وتبدير شؤونها ، وتحمل أعباءها . وليس في هذا ما يتصل بحكم الطلاق في شيء . كما أن ما يذهب إليه البعض من أن الأصل في الطلاق الإباحة ، لقول الله سبحانه وتعالى : « ولا جناح عليكم أن تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموضع قدره وعلى المقر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين »^(١) . فقد قيل إن المراد بالجناح المنع هنا هو التبعة من المهر ونحوه . وليس الإثم والوزر ؛ ما يعنى أنه لا يلزم أحدكم بشيء من المال يأثم به إذا طلق المرأة . « ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » أى في زمن عدم الملامسة (المباشرة الزوجية) وتسمية المهر ، إذ أن كلمة أو ، التي بالآية الكريمة إنما هي بمعنى الواو . وقد يكون معناها إلى أن تفرضوا لهن فريضة ، أو بمعنى إلا أن تفرضوا لهن . ومؤدى هذا أنه إذا تحقق القيدان فلا تدفعوا لهن مهراً . وإنما متعهن أى قدموا لهن شيئاً يتمتعن به . وهو التعويض بعينه .

وأما ما قيل من أن لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ، أنها تعنى رفع الإثم وإباحة طلاق المرأة ، فقد دعا إليه ، أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يكثر من النسي عن الطلاق ، حتى ظن الناس أن فيه إثماً وجناحاً ، فترلت الآية لتثنى تلك المظنة . ولكن سياق الآية لا يدل على هذا المعنى ، وإنما المعنى السالفة الإشارة إليه هو الذى يسائر معانى الآيات في المواضع التي هي فيها^(٢) .

ومع ذلك فإذا كان تنى الجناح في تلك الآية بمعنى تنى الإثم ، فإن ذلك النسي لا ينصب على الطلاق وحده ، وإنما هو منصب على طلاق النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ما يعنى اعتبار ذلك القيد في النسي أيضاً^(٣) .

٣٦٢- على أنه إذا فرضت إباحة حق الطلاق للرجل ، فهو حق ككل الحقوق في أى من تلك المقود التي تم برضاها طرفها ، بل إن تمت بعض عقود بيع القانون لأحد الطرفين فيها ، أن ينهى العقد بإرادته المتفردة ، في أى وقت شاء ، على ما تجيز المادة ١/٧١٥ من القانون المدني ، للموكل في أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦ .

(٢) الشيخ محمد عبده . تفسير المنار . الجزء الأول . صحيفة ٤٢٩ وما بعدها .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج . صحيفة ٢٨٢ .

كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الشر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير علم مقبول . كما تجيز المادة ١/٧١٦ للوكيل أن يتزل في أي وقت عن الوكالة ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه ، من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير علم مقبول . وبهذا المعنى في عقد الوديعة على ما تنص المادة ٧٢٢ . وفي قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص المادة ٧٢ على أنه إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلقائه بعد إعلان الطرف الآخر .. ثم تنص المادة ٧٤ على أنه إذا فسخ العقد بلا مبرر ، كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة . ومؤدى أولئك جميعاً ، أن ما يبيحه القانون من حق ، لا يعنى من المساءلة عن التعسف في استعماله ، وتعويض ما يترتب على ذلك من ضرر ، فإذا كان هذا هكذا في شأن تلك الشارع بتنظيم إنهائه ، على نحو لو آخر ، يكفل غل يد الزوج في استعمال ذلك الحق المخول له من تطلق زوجته في أي وقت وفي أية ظروف . حسبما يحل عليه هواه .

ولقد سبق لقانون الأحوال الشخصية في سوريا - المرسوم التشريعي رقم ٥٩ الصادر بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥٣ أن وضع تحت عنوان طلاق المتعسف ^(١) ، المادة ١١٧ ونصها : « إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دين ما سبب معقول ، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة ، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جديلاً أو شهرياً بحسب مقتضى الحال » .

وهو تشريع له أسامه في أحكام الشريعة الإسلامية السمحة ، فقد قال الله سبحانه وتعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » ^(٢) . وهو حكم عام ، يوجب المتعة - أي التعويض - لكل مطلقة بغير تخصيص ولا تحديد ، وإنما أوجبت ذلك رحمة الله تعالى ، تخفيفاً لما يقع من إيلام وغضاضة لنفس المطلقة وضررها ، ويقوم هوئاً وعزاء لما يدور حولها من مظان السوء والازتياب بسبب تطليقها ، أو أن يكون ذلك التعويض الذي يلزم الزوج به لها ، بمثابة الشهادة لها بأن الطلاق كان لغير خاص به دونها ، وتلك هي وسيلة المحافظة على الأعراض على ما قضى به الله سبحانه وتعالى . ونشير في هذا السياق إلى ما يقال من أن

(١) في الفصل الخامس من الباب الثالث بالكتاب الثاني .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٤١ .

سيدنا الحسن البسط متع إحدى زوجاته بعشرة آلاف درهم وزقاق من عسل ، وقال « متاع قليل من حبيب مفارق » .

ولم يحدد الله سبحانه وتعالى مقدار هذا التعويض ، إنما وصفه بالمعروف ، أى بما يتعارف عليه الناس فيما بينهم ، ويكون لائقاً ومناسباً بحسب درجاتهم وأحوال عيشتهم ، مع ذلك الاعتبار من سعة الرجل ومروته إذ « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »^(١) . كما أن ذلك المتاع - التعويض - قد وصفه الله سبحانه وتعالى بكونه حقاً وهي صفة لمتاعاً أو مصدر مؤكد ، أى أن ذلك المتاع حق واجب ، على المتقين الذين يتقون الشرك أو هو حق على كل مؤمن مطلقاً^(٢) .

وفضلاً عن ذلك جميعاً ، فقد سبق القول بأن الطلاق ينزل منزلة المحرم المنهى عنه ، أو هو في القليل هو بفيض عند الله سبحانه وتعالى . وليس من أدنى ريبة في أن للحاكم شرعاً كل الحق ، في أن يعاقب بالتعذير من يقترف محرماً أو معصية أو بفيضاً عند الله عز وجل . وذلك التعذير إنما يختلف كيفاً ونوعاً حسبما يراه الحاكم مناسباً لكل حالة بذاتها ، ما يعنى أن للحاكم أن يوجب التعويض على من يطلق زوجته بلا مبرر ، أو بشير سبب مقبول .

٣٦٣ - ومع ذلك فإنه ليس من جدل في أن الطلاق هو ككل حق من الحقوق . ولا يفيض من ذلك الاعتبار أن الرجل اختص باستعماله ، ما يتأدى في أنه يخضع للأحكام العامة في القانون ، وعلى الأخص لنص المادة الخامسة من القانون المدني التي تعنى المساءلة عن التصرف في استعمال الحقوق . وقال الشارع عنها في مذكرة المشروع التمهيدى : « بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لأن هذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني ، وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً ، بل وعلى نواحي القانون قاطبة ، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، كما تنطبق على الروابط المالية ، وأنها تسرى في شأن الحقوق العينية سرياتها

(١) والمقتر من أقر الرجل إذا قل ماله وفضقر وتر على عياله من باب ضرب . وقال أيضاً أقر الرجل إذا قر عبداً

فماش عبثة الفقر .

(٢) الصخر الرئى . الجزء الأول .

في شأن الحقوق الشخصية .. (١)

فإذا كان ذلك كذلك ، فليس من جلد إطلاقاً في أن أحكام تلك المادة الخامسة من القانون المدني ، تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، وفي مقدمتها حق الطلاق المباح للرجل دون المرأة ، وهذا هو الحكم الصحيح الذي يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في سماحتها ، وهو مرامها ، وتفهم حقائقها ، على ما سلفت الإشارة إليه (٢).

٣٦٤- وإذا كان التراجع في أمر الطلاق ذاته ، تختص بالنظر فيه محاكم الأحوال الشخصية ، فإن التصرف في استعمال حق الطلاق ، وما يجب من تعويض عنه ، إنما يدخل في اختصاص المحاكم المدنية . ثم أن التعويض في هذه الحالة ، هو غير نفقة العدة ومؤخر الصداق ، إذ أن النفقة من حق الزوجة قرره لها الشريعة (٣) . وهي جزاء الاحتباس الواجب بحق من الحقوق المفروضة شرعاً (٤) . أما الصداق فإنه حق للزوجة يجب على الزوج أدائه بمجرد العقد الصحيح والخلو الصحيحة ، وأن المؤخر منه هو دين عليه لها .

ويتضح من ذلك أن لا صلة لنفقة العدة أو مؤخر الصداق ، بما قد يقضى به من تعويض بسبب استعمال الحق في غير ما قصد الشارع منه . أو بغير بواث مشروعة موجبة له ، أو كان بقصد الإضرار بالزوجة ، أو أن يترتب عليه ضررها .

٣٦٥- ولقد قضى : بأن الطلاق حق مباح للزوج ، ألا أن روح الشريعة الإسلامية السمحاء لا تقبل السماح بالطلاق جزافاً ، فإن الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهواني فقط ، بل الفرض منه أسمى وأشرف من ذلك .. ولقد شرع الطلاق للضرورة ، وليس من المروءة ولا من الإنسانية ولا من الإيمان ، أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب . فإذا طلق الزوج زوجته ، وثبت أن هذا الطلاق حصل بغير سبب ما ، وترتب عليه ضرر مادي أو أدبي للزوجة ، كان للزوجة الحق في مطالبة مطلقها بتعويض كل ما أصابها من ضرر مادي أو أدبي (٥).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . صفحة ٢٠٧ .

(٢) قانون الشيخ محمد أبو زعرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج . صفحة ٢٨٣ .

(٣) نص المادة ٢٣٤ من كتاب الأحوال الشخصية على أن : كل فرقة ، طلاقاً أو فسخاً ، وقعت من قبل الزوج لا تجب سقوط النفقة ، سواء أكانت بمعية أم لا ، فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت .

(٤) الشيخ محمد زيد : شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية . الجزء الأول . صفحة ٤٥١ .

(٥) محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ . الحاملة . السنة السادسة صفحة ٣٣٣ رقم ٢٥٥ .

وبأن الطلاق ليس مباحاً للزوج . وإنما هو حق محظور ليس له أن يستعمله ، إلا إذا تحققت الحاجة إليه ، فإذا أساء استعماله حق عليه تعويض الزوجة^(١) .

وبأن من استعمل حق الطلاق المكروه بغير سبب ، وأوقع الضرر بمطلقة في سمعتها ومستقبلها ، يكون قد أساء استعمال هذا الحق^(٢) .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ : بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ، ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام ، لكن هذا التعهد ينتقى الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أنه هي ، اضطره إلى ذلك ، وهذا من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملاساتها^(٣) .

وكذلك حكم استئناف القاهرة في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ الذي يقرر أن الطلاق في الشريعة الإسلامية مباح . فلا ترتب عليه أية مسئولية إلا الحقوق التي يخلها الشارع من حيث المهر ونفقة العدة ، حتى ولو كان الطلاق بلا سبب (المحاماة . السنة السابعة عشرة . صحيفة ١١٩ رقم ٥٨) والذي يلاحظ أن ذلك الحكم قصر فيما قطع من رأى عن التسبب .

وذلك الحكم إنما يقر مبدأ التعويض عند استعمال حق الطلاق بصفة عامة ، وإن كان ذلك الحكم خاص بتلك الحالة التي يتعهد فيها الزوج بتعويض زوجته عندما يطلقها ، أي القضاء عليه بما التزم به ، فتقوم مساءلته على أساس المسئولية العقدية لإخلال الزوج بما ألزم به نفسه . وهذا غير الحالة التي تكون خلواً من أي تعهد ، وغير الحالة التي تقوم المسألة فيها للعسف الذي يولد من الزوج في استعمال حقه في الطلاق وتكون المسئولية فيه طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدني . أو طبقاً لأحكام المسئولية المدنية وقواعد

(١) محكمة شين الكوم الابتدائية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ . المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ٥٤٠ رقم ٢٧٧

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ . المحاماة . السنة الثالثة عشرة . صحيفة ١١٣٣ رقم ٥٦٤ وعكس ذلك محكمة القاهرة الابتدائية في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الذي قرر بأن للزوج الحق في طلاق زوجته بدون إبداء سبب يبرر أي مسئولية تنشأ عن الضرر الأدنى أو المادي الذي يلحق الزوجة - ويقول ذلك الحكم - بأن الذي يؤيد هذه النظرية ، ما أعطى للزوجة المطلقة من حق النفقة قبل زوجها أثناء قيام العدة وتسهيل مؤخر الصداق (المحاماة السنة الخامسة عشرة . صحيفة ٢٥٦ رقم ١٢٧) والذي يلاحظ أن ذلك الحكم قد قامت عليه مائة نفقة العدة ومؤخر الصداق وبفساد هذا التعليل يتخاذل المطلق .

وكذلك حكم استئناف القاهرة في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ الذي يقرر أن الطلاق في الشريعة الإسلامية مباح ، فلا ترتب عليه أية مسئولية إلا للحقوق التي يخلها الشارع من حيث المهر ونفقة العدة ، حتى ولو كان الطلاق بلا سبب (المحاماة . السنة السابعة عشرة . صحيفة ١١٩ رقم ٥٨) والذي يلاحظ أن ذلك الحكم قصر فيما قطع من رأى عن التسبب .

(٣) المحاماة السنة العشرين . صحيفة ١١٤٦ رقم ٤٨٣ وصحوة القواعد القانونية . الجزء الأول . صحيفة ١١٩

نظرية سوء استعمال الحقوق ، عند علم وجود نص تلك المادة الخامسة . كما أن حكم محكمة النقض الذي سلف الإشارة إليه ، يتضمن من ناحية أخرى رفض تلك المحكمة لما يثار من أن الشريعة تلحظ حماية حرية الطلاق وسريته ، فيما أشارت إليه المحكمة عن انتفاء ما التزم به الزوج إذا كان الطلاق بناء على فعل أنه الزوجة ، واضطر الزوج إلى طلاقها . إذ أن ذلك القول ، عن هتك الأسرار يكشف أسباب الطلاق ، لا أثر له في بحوث الفقهاء ، ولا يمس النظام العام في شيء .

٣٩٦- ولقد أشار المشرع في مصر ، في المادة الحادية عشرة من قانون الموارث الصادر في سنة ١٩٤٣ إلى حل حق الزوجة المطلقة في أرث زوجها الذي يتوفى إبان عدتها ، ما يفهم منه أن المشرع اعتبر الزوج في مثل هذه الحالة ، أنه أجرى الطلاق لغير يواث مشروع ، وأنه حاد فيه عن الغرض المقصود منه ، قرر للزوجة حقها في الإرث . وهو نوع عينه الشارع لتعويض الزوجة^(١) وكان ذلك النص قبل وضع المادة الخامسة في القانون المدني .

٣٩٧- على أنه إذا كان ما نراه من وجوب تعويض الزوجة عندما يطلقها زوجها عسفا أو بلا مبرر ، إنما ميثاه تلك المادة الخامسة من القانون المدني ، وهو سند قانوني واضح بغنى عما عداه ، فليس ثمت ما يمنع من وضع نص تشريعي يميز للمحكمة عندما يطلق الرجل زوجته ، أو عندما تحكم المحكمة بالطلاق بناء على طلب الزوجة ، أن تقضي ضد الزوج - الذي تسبب في الطلاق بخطله أو بفعاله المؤذية - بتعويض للزوجة عما أصابها من ضرر ناجم عن انقطاع العلاقة الزوجية . وبهذا يضع الشارع حداً للجدل في هذا الشأن ، فيرتدع الأزواج المستهترون ويخشون صراحة القانون ، وتسلم الأسرة في الأمة مما يهددها من نكبة التفريق الطائش ، كما ينجو الأبناء مما يعصف بهم من تشرد بسببه .

إساءة استعمال السلطة :

٣٩٨- وينصرف مدلول هذا التعبير *le détournement de pouvoir* إلى ما يصدر عن السلطة الإدارية من عمل - إبان قيامها بما يدخل في اختصاصها ومراعاة الأوضاع الشكلية - تهدف فيه إلى غير ما من أجله منحت سلطاتها . ويمكن معرفة انحراف الإجراء الإداري عما وضع له عادة يبحث الدوافع الداعية لاتخاذها . ولا يتخلص الإجراء من اعتباره انحرافاً أن تكون

(١) وتنص المادة ١١٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري . المرسوم التشريعي رقم ٥٩ على ذلك المعنى .

(٢) Précis élémentaire de droit administratif : Maurice Hauoui طبعة سنة ١٩٢١ صحيفة ٤٥٥ .

تمت دواع استثنائية إليه^(١). كما أنه لا يضلح تعلق في هذا السيل ما للإدارة من سلطة التقدير *le pouvoir discrétionnaire* إذ مهما يكن من مدى تلك السلطة التقديرية ، فإنه يعيها الانحراف بما عما وضعت له من أهداف أو كانت وسيلة لتحقيق ما ليس للصالح العام . وإنما يجب أن تلتزم الإدارة حدود النطاق الذي رسمه لها القانون^(٢) ويعتبر العمل الإداري سليماً إذا كان الهدف الأساسي فيه تحقيق غرض مشروع ولو قارن ذلك تحقيق أغراض أخرى غير مشروعة^(٣). ويعتبر الغرض شخصياً وفي غير الصالح العام إذا قصد به تحقيق نفع مادي ، فقد قضى بإلغاء قرار حاكم البلدة الذي حرّم فيه - بحجة الوقاية الصحية - إدخال لحوم إليها غير المذبوحة بسلخانة البلدة ، بينما كان الغرض الحقيقي مالياً^(٤). وقد يكون الدافع معنوياً كما في رفض البلدية السماح بالتشوين ، لأن الطالب لم يبسط من قبل . المآذير الداعية إليه^(٥) . وقد يكون الدافع لتحقيق أغراض خاصة ؛ كأمر المدير بغلق مصنع لا لخطورته ، وإنما بناء على تعليمات وزارة المالية التي كانت تنزع ملكيته^(٦).

وقد يخلو العمل من الانحراف ولكنه ينطوي على الصف في استعمال الحقوق الإدارية *recourir à des mesures abusives* وفي هذه الحالة يقضى بالتعويض عما وقع من ضرر ، بسبب ما جرى من عسف في العمل الإداري ولو لم يقض بإلغاء لخلوه من عيب الانحراف^(٧). وإن عيب إساءة استعمال السلطة كمبرر لإلغاء القرار الإداري يجب أن يكون منطوياً في القرار ذاته وليس في وقائع سابقة عليه أو لاحقة له ، وأن يكون هذا العيب مؤثراً في توجيه القرار وليس منقطع الصلة به ، وأن يقع ممن يملك إصداره أي ليس من أجنبي عنه . وأساس المسؤولية في إساءة استعمال السلطة هو مجانية العمل الإداري لا تقتضيه المصلحة العامة من استعمال الحقوق . ومن رأى بأن مبنى المسؤولية هي نظرية الاثراء بلا سبب^(٨) .

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢١ Rec. Lebon صحيفة ٢٣٣ .

(٢) في هذا المعنى مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ Rec. Lebon صحيفة ١٦٤ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسي في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ Rec. Lebon صحيفة ١١٧ في ٢٢ يولية سنة ١٩٤٩ Rec. Lebon

صحيفة ٣٦٨ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ مايو سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٧ - ١ - ١٢١ وبهذا المعنى في ١٤ مارس سنة ١٩٣٤

Rec. Lebon صحيفة ٣٣٧ .

(٥) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٥ Rec. Lebon صحيفة ٦٨ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسي في ١٥ فبراير سنة ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٦ - ٣ - ٢١ وبهذا المعنى في ٢٩ أكتوبر سنة

١٩٤٨ Rec. Lebon صحيفة ١٩٤٨ .

(٧) نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢١١ وما بعدها .

(٨) موريس هريو صحيفة ٣٨٢ و Marq Responsabilité de la puissance publique صحيفة ٢٥٥ .

ويقول رأى آخر إن المسؤولية تقوم على مبدأ المساواة في التكاليف العامة *égalité des charges*. أما في مصر فإن أساس المسؤولية عما تقوم به الإدارة من أعمال هو ما تقرره أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني وما بعدها (١٥١ وما بعدها من القانون المدني القديم) وينحصر في الخطأ أو التقصير. فقد قضى بأن المسؤولية التقصيرية لا ترتب إلا على خطأ يجر إلى ضرر، والحكومة في هذا كبقية الأفراد لا تسأل عن الضرر إلا إذا كان قد حدث عن خطأ وقع منها^(١). وإن الحكومة تسأل مدنياً عن عمل موظفيها. إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناصبها^(٢) وإن الاعتداء على حرية الفرد والقبض عليه من رجال البوليس بطريقة مخالفة للقوانين التي سنتها الدولة لا يدخل في أعمال السيادة العامة. كما أنه لا يعتبر من أعمال الإدارة البحتة... وتلك المحاكم بالتعويض عنها إذا وقعت مخالفة للقوانين^(٣) وبأن للأفراد مطالبة البلدية بالتعويض عما يقع منها من سحب ترخيصاتهم بطريقة تصفية منطوية على الانحراف ما ينجم عنه ضررهم^(٤). وإن حق الحكومة في فصل موظفيها مقيد بوجود حسن استعماله في حدود المصلحة العامة، فإذا أساءت الحكومة استعمال هذا الحق، كأن كان الدافع إلى فصل الموظف إرضاء غرض شخصي أو شبه حزبية، عد هذا التصرف غير مشروع وحق للموظف عليها التعويض^(٥). وبأن للمحاكم في خصوص القرار الصادر بفصل أحد موظفي الحكومة أن تتحقق من أنه كان لذلك القرار أسباب عادلة تبرره^(٦). ويعتبر الموظف أنه أساء استعمال سلطته إذا انحرف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه بقصد الإضرار لأغراض نائية عن المصلحة العامة. ولحكمة الموضوع السلطة في تقرير أن تصرف الموظف كان مما يمليه واجبه ولم يكن عن سوء استعمال السلطة. ولا رقابة لمحاكمة النقص عليها في ذلك^(٧).

ولقد صدر القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ - بشأن تنظيم مجلس الدولة - بدلا من القانون

(١) محكمة النقض المصرية في ٣ يولية سنة ١٩٣٧ المحاماة السة الثامنة عشرة صحيفة ٥٣٣ رقم ٢٧٤. ووحيد رأفت في رقابة القضاء لأعمال الدولة صحيفة ٤٠٠ وما بعدها.

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٧ ماير سنة ١٩٣٩ المحاماة السة الثانية عشرة صحيفة ٢٦٩ رقم ١٤٨.

(٣) محكمة استئناف مصر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السة الثالثة عشرة صحيفة ٨٦٧ رقم ٤٢٨.

(٤) محكمة الاستئناف للخطلة في ٥ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٤٢ صحيفة ٨٣.

(٥) الدوائر للجمعية لمحكمة استئناف مصر في أول مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة السة الثامنة صحيفة ٥٧٠ رقم ٤٥٩.

(٦) محكمة الاستئناف للخطلة في ٨ مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٧ صحيفة ٣٠٧.

(٧) محكمة النقض المصرية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ القضية رقم ٧١ سة ١١ قضائية.

رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة في مصر والقانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ ، وبمقتضاه يدخل في اختصاص القضاء الإداري إلغاء القرارات التي يشوبها عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة أو التجاوز في حدود السلطة L'exercice de pouvoir وكذلك الفصل في طلبات التعويض عما يقع من ضرر بسبب تنفيذ تلك القرارات إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ^(١) .

المبحث الخامس

الخطأ العقدي

٣٦٩ - لقد سبق أن عرضنا للفروق بين نوعي الخطأ في المسؤولين العقدي والتقصيرية ^(٢) . وستعرض فيما يلي بحث الخطأ العقدي : وهو يتأدى في عدم تنفيذ المدين لما التزم به ، سواء كان هذا الالتزام بنتيجة أو كان التزاماً عاماً بالبصر والعناية ، فالمدين إذا لم ينفذ التزامه الناشئ من العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك بنحو لا يفعله المدين الرشيد ، ما يقترب فيه إلى الخطأ التقصيري الذي يتأدى في الإخلال بواجب قانوني . والخطأ العقدي مرادف لعدم تنفيذ الالتزام ، وقد يقع الخطأ العقدي عمداً ، وذلك إذا ما تعمد المدين عدم تنفيذ التزامه ، وفيه يقصد الإضرار بدائته . والخطأ العقدي في هذه الحالة يقابل الخطأ التقصيري العمد الذي يشبه الغش .

كما قد يقع الخطأ العقدي بغير عمد ، إذ لم يرد المدين الإضرار بدائته . والخطأ في هذه الحالة يقابل الخطأ في شبه الجريمة المدنية .

والخطأ العقدي يقع سواء كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ الالتزام أو كان عدم التنفيذ بإهماله . ولكن قد تهم التفرقة بين ذلك الإخلال بالوفاء وليد الغش وبين الذي يحلونه ، لما يميل إليه القضاء من تبيين جسامته الخطأ وهكذا في الحالة التي يتفق فيها على تخفيف مسئولية المدين أو إعفائه منها ، لا يكون لذلك من أثر إذا كان عدم التنفيذ وليد الغش .

(١) سليمان محمد الطماوي : نظرية التصرف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية صحيفة ٢٥٧ وما بعدها . والقضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة صحيفة ٨٥ وما بعدها وراجع ما سيجيء بيند ٥٩٣ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق بيند ٢٤ وما بعده .

فى المسئولية العقدية لا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجرددها ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسم فيكون للمسئولية العقدية حكم المسئولية التصهيرية (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى) (١).

وفى التعويض الاتفاقى إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزء المشروط وجب انقاص هذا المقدار ليتعادل وتلك القيمة . أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة مقدار التعويض إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٢٥) (٢) إذ أن الشرط الجزائى فى حالات الخطأ البسيط هو بمثابة اشتراط للتخفيف من المسئولية ، وهذا الاشتراط يظل فيها يتعلق بالغش والخطأ الجسم .

٣٧٠- على أننا نرى أن نستعرض - فى شيء من التفصيل - ماهية الخطأ العقدى ، إذ أنه بذلك يتحدد القدر الذى تقوم عليه مساءلة المدين ، ويمكن سير الجسامة فيما وقع من إخلال بالالتزام ، وبالتالي يمكن تحديد قدر ما يلتزم به المدين من تعويض . ونشير فى هذا الصدد إلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى :

« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » (٣) .

وكما أن الإلتزام الذى يقع به الإخلال يكون مصدره الإلتزام ، فإنه كذلك قد يكون ذلك الإلتزام مصدره القانون . وأنه يبيّن أن أى قدر من الخطأ يوجب إلزام محدثه بتعويضه طبقاً لما تنص عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ١٦٣ من القانون المدنى

(١) ونصها : « ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

(٢) ونصها : « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

(٣) ويقول الشارح فى مذكرة المشرع التمهيدى :

« ويكون للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسم ، حكم المسئولية التصهيرية . أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجرددها ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسئولية التصهيرية وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره وشدته (مجموعة الأعمال التصهيرية لقانون المدنى الجزء الثانى صفحة ٥٦٥ وراجع ما سيحىء بالبتد رقم ٦٩٩ وما بعده .

فإن تلك المواد وما يليها لا تطبق في الحالة التي يكون التعويض فيها بسبب خطأ وقع من أحد المتعاقدين في تنفيذ العقد^(١).

٣٧١- ولقد سبق القول بأنه يشترط لاعتبار المسئولية عقدية ، قيام عقد صحيح بين المتعاقدين ، وأن يكون العقد صحيحاً ، وأن يكون قد أبرم بين المسئول والمضروب^(٢). فإذا ما توافرت تلك الشروط ، فإنه يجب للحكم بالتعويض أن يكون الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه ، يجب أن يكون هذا الضرر محققاً وقوعه certain وحالا actuel ومباشراً direct^(٣)

ماهية الخطأ العقدي :

٣٧٢- عند تعريف الخطأ العقدي ، يلاحظ أنه ليس ثمة من خطأ عقدي ، إلا إذا كان الالتزام الذي وقع به الإخلال ، قد اتفق طرفا العقد على وضعه ، وكان في مكتبيهما أن لا يتفقا عليه ، بمعنى أنه إذا كان الإلتزام مفروضاً بقوة القانون ، فإن الإخلال به لا يعتبر خطأً عقدياً .

ويذهب بلانيول إلى إلحاق الخطأ في النطاق العقدي ، بالغش ، والإهمال الذي يعنيه القانون الروماني بأنه خطأ culpa . وعلى هذا الاعتبار فإن الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام سابق préexistante^(٤) .

بينما أن كولان وكايتان يعتبران أن الخطأ العقدي هو مجرد الإخلال بالالتزام ، ويستبعدان عنصري النية والإهمال ، كما يسقطان من حسابهما ذلك المعيار التقليدي المعروف بتناية رب الأسرة الرشيد bon père de famille^(٥) .

(١) بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١١١ سيري ١٩٢٧ - ١ - ٢٠١ تطبيق مازو في ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ تطبيق ديوج .

(٢) راجع ما سبق بند ٦٣ وما بعده .

(٣) ومجرد الضرر الأدنى موجب التعويض . فقد قالت محكمة باريس .

«Le qui a omis d'accomplir son mandat est tenu de réparer le préjudice morale aux mandants....»

(٤) في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ز ٤٥٩ وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالوز

١٩٢٤ - ١ - ٦٩ .

(٥) (٤) Traité Élémentaire de Droit Civil الجزء الثاني بند ٩١٢ .

(٥) Cours Élémentaire de Droit civil Francis الجزء الثاني صحيفة ١٧٩ وما بعدها .

ويقول Brethe De La Gressaye : أنه يشترط في المساءلة العقدية ، وجود عنصر اللامشروعية فيما يصدر عن المدين من إخلال بالتزامه ، فلا يحاسب المدين عن فعله إلا إذا كان متعاضداً لا يقتضيه التزامه ، ومن ثم فإنه ليس من أية مساءلة قبله فيما يفعل ولم يكن مجبراً عليه فعله ، ولا فيما يحل القيام به ولم يكن من بين ما التزم به ، وعلى هذا ، فإن ما قد يترتب من أضرار للدائن بسبب ما يكون قد صدر عن المدين ، فإن مساءلة ذلك المدين عنها لا تدخل في نطاق المسؤولية العقدية ، إذ تنحصر مساءلة المدين في حدود التزاماته ومداها ، فإذا نكل المدين بأى منها فيعتبر أنه اقترف أمراً غير مشروع ، مما يستوجب مساءلته ، وتكون مساءلته عما يحدثه من أضرار لدائنه فيما يخرج من هذا النطاق ، إنما مبناهما حكم المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، وليس بصفته مديناً في العقد .

وتفريعاً على ما تقدم ، فإن المساءلة العقدية تستلزم عنصر اللامشروعية ، كما هو الشأن في المساءلة التصهيرية ، ولا يفترقان في هذا الخصوص ، إلا أن المعيار في المسؤولية العقدية ، يحدده الالتزام في مداه ، أما في المسؤولية التصهيرية ، فإنه يجب البحث عن ماهية حق الضرر ، ذلك الحق الذي ترتب الضرر على الإخلال به^(١) .

العمل غير المشروع :

٣٧٣- لقد عرض الشارع في مصر لأحكام العمل غير المشروع ، في نطاق المسؤولية التصهيرية ، بمذكرته الإيضاحية عن المشروع التمهيدى للقانون المدني^(٢) . ثم تحدث عن الخطأ في عرضه للمادة ٢٣٠ من المشروع (المقابلة للمادة ١٦٣ من القانون) تحاشي فيه أن يورد تعريفاً له بحجة أن ذلك لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، وأنه يجب أن يترك لتحديد الخطأ لتقدير القاضي^(٣)

(١) Théorie de la responsabilité en droit civil et en droit pénal : Brethe De La Gressaye

(٢) Traité prati- : Esmein و ما بعدها ١٩٣ صحيفة ١٩٢٨ Revue Générale de droit de la jurisprudence في الجزء السادس صحيفة ٤٩٩ و ما بعدها Rabot و ما بعدها Notion de faute en droit privé : رسالة من باريس ١٩٤٦ صحيفة ٢٤ و ما بعدها Traite des obligations : Demogueue و ما بعدها الجزء السادس صحيفة ٨ و ما بعدها Louis La notion de faute contra ctuelle en Droit Civil Français : Ségur صحيفة ٢١ و ما بعدها .

(٣) مجموعة الأعمال التصهيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٥٠ و ما بعدها .

(٤) قال أن تلك المادة . تستظهر من المشروع في عبارة أكثر ما تكون إعجازاً ووضوحاً حكم المسؤولية التصهيرية في عناصرها الثلاثة ، فترتب الأزام بالتعويض على « كل خطأ سبب ضرراً للغير » فلا بد إذن من توافر خطأ ، و ضرر . ثم علاقة سببية تقوم بينهما وبنى لفظ « الخطأ » في هذا المقام عن سائر التعويضات ولكن التي تختلر البعض في معرض التعبير =

وهذا بين أن القانون المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية ، رغم أنه قد جعل الخطأ ركناً أساسياً لقيام المسألة ، فإنه لم يضع له تعريفاً ولا معياراً يحدده ، بل إنه تعمد أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، تقادياً على ما يقول ، من أشكال وجه الحكم ، فكان هذا من ناحية أخرى مثاراً للخلاف بين الفقه الذي اضطلع بتحديد الخطأ ويوضع معيار له ^(١).

٣٧٤- فبينما يذهب بعض الفقهاء إلى أن الخطأ إخلال بواجب سابق ، وأن هذا الواجب إما أن يكون منشأ القانون أو أنه ناشئ من العقد ، أو أن المبادئ العامة للأخلاق توجبه ^(٢) . فإن البعض يذهب إلى أنه تمت التزام قانوني عام يتأدى في وجوب عدم الإضرار بالغير ^(٣) . وإلى هذا الاتجاه يذهب الشارع في القانون المدني المصري فيما يقول بمذكرته الإيضاحية التي سبقت الإشارة إليها ^(٤) . « أن ثمة إلزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير » ، وبهذا المعنى التقنيني السوفيتي ^(٥) . وإن كان التشريع الأول يريد بعبارة التزاماً بوسيلة ، بينما يريد التشريع الأخير التزاماً بنتيجة ، أي أن مجرد حدوث الضرر يعتبر الإخلال بذلك الإلتزام واقعاً .

٣٧٥- ولقد عرف القانون التونسي ^(٦) الخطأ ، بأنه يكون بالامتناع عن فعل ما كان

= كاصطلاح « العمل غير المشرح » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذي يحرمه القانون » إلخ ، فهو يتناول الفعل السلي (لامتناع) والفعل الإجباري ، وتصرف دلالة إلى مجرد الإهمال والفعل العمد ، على حد سواء ، ونفى عن البيان أن مرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نبي القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه ، فتمت إلزام يفرض على الكافة عدم الأضرار بالغير ، ومخالفة هذا التي هي التي ينطوي فيها الخطأ . ويتضمن هذا الإلتزام تبصراً في التصرف يجب إعمال بذل عناية الرجل الحريص (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٣٥٤) .

(١) روبر : في القاعدة الخلقية بند ١١٢ . كما يقول :

« La faute est l'acte contraire à la loi. Mais Comme il n'est pas nécessaire qu'il y ait violation d'une disposition légale expresse pour qu'il y ait responsabilité, le mot faute désigne tout aussi bien l'acte contraire à la légalité que l'acte contraire à la moralité ou à l'habileté. »

(بلاتيل وروبير الجزء الثاني بند ٩١٥) .

(٢) السبورى في الوسيط صحيفة ٧٤٨ بند ٥٠٩ وديمبول الجزء ٣١ بند ٤٧٩ . ماركاديك الجزء الخامس عن المادة

١٣٨٧ وصافانيه : المسؤولية المدنية الجزء الأول بند ٣٥ .

(٣) راجع ما سبق صحيفة ٢٥٠ .

(٤) الذي ينص في المادة ٤٠٣ منه بأن من أضر بالغير في شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر .

(٥) في المادة ٢٣ منه .

يجب على المرء أن يفعل ، أو يفعل ما كان يجب عليه أن لا يفعل .
 وتقرّباً على ما تقدم ، فإن الخطأ هو فعل يصدر عن الشخص ، إما باقتراحه أيّاه في حين كان عليه أن لا يقرّره ، أو أنه يمتنع عن القيام بما كان مطلوباً منه ، وهو في صدد المسؤولية العقدية لإخلال بالتزام ، وأن موضوع العقد ومدى ما يتضمنه هو نطاق أمثال تلك الإلتزامات ، التي تختلف باختلاف نية الماقدنين وظروف التعاقد .

٣٧٦- ويستقر القضاء في فرنسا على أن المساواة المدنية لا تقوم في الامتناع عن عمل ، إلا إذا كان ذلك الامتناع ، الذي ترتب عليه الضرر ، مفروضاً على المسئول أن يؤديه قانوناً ، على ما تقول محكمة النقض :

“La responsabilité de l'auteur d'une omission dommageable n'est engagée que si une disposition de la loi l'obligeait à accomplir le fait omis”^(١)

وعلى ما تقول من أن الامتناع عن عمل لا يعتبر خطأ يوجب التعويض عما ترتب عليه من أضرار ، إلا إذا كان ثمة التزام عقلي يفرضه .

“Que simple abstention ne saurait constituer une faute et donner lieu à ce titre à l'allocation de dommages intérêts, lorsque le fait, dont l'omission est relevée ne constitue pas une obligation civile.”^(٢)

٣٧٧- وقد يصعب التمييز بين الخطأ السببي والخطأ الإيجابي في بعض الحالات ، كما كان في حدوث سرقة أحد المساكن بعمارة ، في فترة تغيب حارس تلك العمارة لذهابه إلى دار السنين ، فقد قضى أن ما وقع من غياب الحارس عما هو منوط به حراسته ، يعتبر إخلالاً بالتزام إيجابي يفرضه عقد العمل المبرم بينه وبين مالك العمارة ، وليس إخلالاً بالتزام سببي يفرضه القانون بوجوب الامتناع عن الإخلال بحقوق الغير^(٣) .

٣٧٨- وأنه ليس ثمة من خطأ ، إذا كان الإلتزام الذي يدعى طالب التعويض الإخلال به ، يحرمه القانون ، وقد قضى بأن النواهي المفروضة على موثق العقود ، بالامتناع عن التدخل

(١) في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٥٥٠ .

(٢) في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٥٣٧ .

(٣) محكمة باريس في ١٦ يولية سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ومحكمة السين في ٣٠

نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣

دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ وفي ١٩ ينية سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٤٢٩ .

في إدارة الشركات التجارية والصناعية ، أو مباشرة أية عمليات سمسة أو وصاطة وما هي ذلك ، إنما ذلك كله يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن الالتزام الذي يرمه موقى العقود بهذا المعنى هو باطل قانوناً ، وبالتالي لا يجب الإخلال به أية مسئولية (١) .

٣٧٩- وفيما يتعلق بالتخلف عن الوفاء الذي يخلو من الغش ، فإنه يشبه الخطأ في شبه الجريمة المدنية ، فإذا كان الإلتزام محدداً في المقد - وهي الصورة الغالبة - فإنه يمكن بالنكول عن الوفاء ليستخلص منه توافر الخطأ ، كما هو الحال في شبه الجريمة المدنية ، التي يتوافر فيها الخطأ بالإخلال بقاعدة منصوص عليها .

أما إذا كان المدين قد التزم بالإلتزام العام من العناية والتبصر ، فإنه لا يعتبر مخطئاً إلا إذا وقع منه إهمال أو عدم تبصر ، وهذا يقابل الإخلال بالواجب العام بالحرص والعناية في المسئولية التقصيرية . والميعار في الصورتين هو الميعار المجرد *in abstracto* ، ويكون بالمقارنة بين سلوك ذلك المدين ، والكيف الذي كان يسلكه المدين العادي في تبصره .

وفيما عدا ما ينص عليه القانون أو يحدده التعاقد ، فإنه لا يطلب من المدين في التزامه العام بالتبصر واليقظة *obligation générale de frudence et diligence* وهو الإلتزام بوسيلة *bon père de famille* ، إلا أن يندل فيه عناية الرجل العادي *obligation de moyen* وهذا ما يقرره الشارع في الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدني (٢) . وفي هذا الصدد يذهب بعض الآراء إلى أن المدين لا يسأل إلا عن الخطأ اليسير *culpa levis* دون ما يقع من خطأ تافه *culpa levissima* الذي لا يصدر عن الرجل الحازم *excellent père de famille* . ولكن أغلب القضاء وأغلب الشراح ، على أن ليس من محل للفرقة بين درجتي الخطأ ، لأنه لا يمكن عملياً تحديد الضابط بين رب الأسرة الرصين (العاقل) *bon père de famille* ورب الأسرة الحازم *excellent père de famille* .

٣٨٠- أما في الإلتزام بنتيجة *obligation de resulta* ، فإن مجرد عدم الوفاء به ، يترتب عليه ضرر للدائن ، يحق له المطالبة بتعويضه عنه ، بغير أن تجري المحاكم بحث مسلك المدين ، إذ لا تهم درجة الخطأ في هذه الحالة .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يولية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ ج ٢٠

(٢) ونصا : « في الإلتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقع بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزمه ، فإن المدين يمكنه في الإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي . ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » وراجع ما سبق بند ١٩٠ .

ولقد سبق أن استعرضنا الالتزام بضمان السلامة ، أو العقود التي تتضمنه^(١). ونشير في هذا الصدد إلى أن عقد الوكالة ، يتضمن التزاماً بضمان السلامة ، إذ تنص المادة ٢٠٠ من القانون المدني الفرنسي بإلزام الموكل بتعويض وكيله عما قد يلحقه من مضار إبان أعمال الوكالة بغير دخل منه .

وتنص المادة ٧١١ من القانون المدني المصري على أنه :
« يكون الموكل مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً » .

ولقد ذهب بعض الأحكام إلى هذا الاتجاه فيما تقرر :

"Il est unanimement admis que le mandataire a droit à une indemnité si, au cours d'une opération ou d'un voyage effectué pour exécuter le mandat, il est personnellement victime d'un vol, d'un accident ou d'un naufrage." ^(٢)

ويذهب الشراح إلى ذلك الاتجاه فيما يسوقون مثلاً لما يجب على الموكل من تعويض وكيله ، عما قد يقع عليه من سرقة أثناء رحلته التي يقوم بها فذاً لأعمال الوكالة ، أو غرقه إبان ذلك أيضاً ، وبالجملة ما قد يصيبه من هذا القبيل في مثل تلك الظروف^(٣).

وقد قضى بأن دخول الحمامات بأجر ، يفرض قيام عقد غير مسمى ينطبق عليه حكم المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ، وهذا العقد يتضمن التزام متعهدي شئون الحمامات بتجهيزها بكافة ما يتطلبه استعمال الرواد من أدوات المساس بسلامتهم بسبب عيب فيها ، أو بسبب الإهمال في الرقابة^(٤).

وبأنه وإن لم يكن تمت بين صاحب المطعم و من يرتاد مطعمه ، من التزام عقدي بضمان السلامة من الإصابات الجسدية ، إلا أن صاحب المطعم يلتزم ، طبقاً لما ينشأ من عقد بينه وبين مرتادي مطعمه ، أن يكون محله في حالة لا يترتب عليها أية خطورة لأحد هؤلاء^(٥).

٣٨١- وعلى أية حال ، فإنه مهما قيل عن التزعة الحديثة من وجوب التيسير على

(١) راجع ما سبق بند ١٢٦ .

(٢) Le rapporteur محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ ١ ٤٨١ وبهذا

للمنى محكمة جرينوبل في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ جريدة جرينوبل القضائية ١٩٢٦ صحيفة ١٠٥ .

(٣) M. Guillonard : الوكالة بند ١٧٤ ويوردى لاكتنرى وواهل : الوكالة بند ٧٢٠ .

(٤) محكمة كولار في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٩ ١ - ١٧١ ومحكمة ريوم في ١٣ ديسمبر

سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٩ ١ - ٤٠٠ .

(٥) محكمة كولار في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ دالوز للأسيوية ١٩٣٩ - ٤٣ .

المصاب في الإثبات وإزالة العبء عن كاهله ، فإنه من ناحية أخرى ، إنما ذلك مقيد بما يجب من أن يكون هذا في نطاقه المحدد له . والالتزام بضمان السلامة وإن كان واضحاً ومحددأ في عقد النقل والألعاب الخطرة وما إليهما ، فإنه في حالات ليست قليلة ، لا يتأدى في أكثر من أنه التزام باليقظة والتبصر *prudence et diligence* .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : في النطاق العقدي ، لا يعتبر المدين خاطئاً ، إلا إذا نكل عن تنفيذ ما التزم القيام به للدائن . فإن متعهد الملاعب إنما يلتزم في رقبته لا يستدعيه تنظيم وإدارة أعماله ، باتخاذ طرائق اليقظة والتبصر بقدر ما تتطلبه سلامة المتفرجين ، ولا يتضمن ذلك التزامه بضمان سلامة هؤلاء حتى يخرجون من ملاعبه ، ما لم يتفق على غير ذلك ^(١) .

كما قضت تلك المحكمة ، بأن مسؤولية البطار *maréchal-ferrant* عما يصيب الحيوان ، هي مسؤولية عقدية ، إذ تجبل منه أثناء عمله ، حارساً عليه ، وبهذه الصفة يكون ملتزماً بضمان سلامته ^(٢) .

٣٨٢- ويرسم القانون المدني في بعض العقود ، حدود ما يلتزم به المدين في تنفيذ التزامه ، ففي عقد الإيجار تنص المادة ٥٨٣ في فقرتها الأولى من ذلك القانون على أنه :
« يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة ، وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » .

وهذا النص يطابق ما ينص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة ١٧٢٨ فيما يقول :
« D'user de la chose l'ovée en bon pere de famille » .

والالتزام هنا هو التزام ببذل عناية ، وليس التزاماً بتسجيعة ، فإذا ما أثبت المدين أنه بذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد قام بالوفاء بالتزامه ، ولو لم يصل تنفيذ الالتزام إلى الغاية التي كان تحقيقها مقصوداً ،

(١) « En matière contractuelle, le débiteur n'est présumé en faute que si l'obligation à l'exécution de la quelle il s'est engagé envers le créancier n'a pas été remplie; sauf convention contraire, l'entrepreneur de spectacles s'oblige seulement à observer dans l'organisation et le fonctionnement de son exploitation, les mesures de prudence et de diligence qu'exige la sécurité du spectateur, et n'assume pas l'obligation de rendre celui-ci sain et sauf à la sortie de son établissement. »

في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ ج ٢٦٩) .

(٢) في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ A Som.

وفي عقد الوديعة إذا كانت الوديعة بغير أجر ، فالمودع عنده يلتزم بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله ... أما إذا كانت الوديعة بأجر ، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد (المادة ٧٢٠ من القانون المدني)^(١).

وفي عقد العارية ، يقضى القانون بأن يبذل المستعير في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله ، دون أن يتزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدني)^(٢).

وإذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .
فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد .
(المادة ٧٠٤ من القانون المدني)^(٣).

٣٨٣— وذلك الالتزام الذي ينص عليه القانون المدني في بعض العقود ، كان قد رسمه قاعدة عامة بالفقرة الأولى من المادة ٢١١ بالآتي :

« في الإلتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذ من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

٣٨٤— على أن معيار الضربة بين الإلتزام بتحقيق غاية ، والالتزام بوسيلة ، يمكن أن يتأدى في تعرف الصفة الاحتمالية ، أو ما يمكن أن يتحقق بالتقريب من تلك النتيجة التي يريدها الدائن . فيكون الإلتزام هو التزام بتحقيق غاية بعينها ، عندما يكون قد دخل في حساب الطرفين ، أن حرص المدين ويقتضيه يمكن بهما تحقيق تلك الغاية ، أما في الإلتزام بوسيلة فليس يقصد فيه غير بذل العناية واليقظة في ذاتهما . إذ أن سعى الإنسان مهما كان حريصاً ، لا يستطيع به ضمان أى قدر من تحقيق النجاح ، وهذا من شأنه أن يقتضى تعرف ما قد يصادف التنفيذ من قوة القاهرة . فإذا ما كانت كثرة الاحتمال مرجوحة في حالة ما ، فإن ذلك ما لا يمكن إغفاله ، بل إنه يستلزم تعيين أن التزام المدين ليس مقصوداً فيه إلا ما يبذل

(١) قانون المادة ١٧٢٠ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) قانون المادة ١٨٨٢ من القانون المدني الفرنسي .

(٣) قانون المادة ١٩٩٢ من القانون المدني الفرنسي .

من عناية ، ومن ثم فإن الفرق بين هذين الالتزامين ، إنما يترتب على الظروف والملاسات ، وليس على قدر الالتزام أو جسامته ^(١).

٣٨٥ - فإذا كان الالتزام غير محدد ، فإنه لكي يعرف ما إذا كان التعاقد يتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة ، أم التزاماً بوسيلة ، يتعين أن يدور البحث أولاً على استطلاع ما إذا كانت الظروف الملازمة للتعاقد ، أو ما إذا كان ما يهدف إليه المتعاقدان من نتيجة ، يعتمد في كله أو في القدر الأكبر منه على المدين وحده ، أو ما إذا كانت ثمت حوادث خارجية تتداخل وتؤثر فيما يبذل المدين من حرص وعناية ، ففي الحالة الأولى يكون الالتزام بتحقيق نتيجة ، أما في الثانية ، فإنه يكون التزاماً بوسيلة .

ففي عقد الوديعة ، إذ يلتزم المدين برد الشيء المودع لديه بحالته الجيدة ، فإن ذلك يقوم على ما يبذله المدين من الحرص والعناية . وهذا يعني ما أراد المتعاقدان أن يكون ، فهو التزام بنتيجة . بينما أنه فيما يعهد إلى الطبيب من علاج مريض ، فإن الطبيب مهما حاول من بذل مجهوداته في اكتشاف المرض والبحث في شأنه بالمراجع العلمية ، فإنه ليس بمستطيع أن يتسيطر على المرض وبالتالي ليس في مكنه أن يضمن شفاؤه ^(٢).

٣٨٦ - وقد يكون الإلتزام واضحاً بنحو لا يثير أية ريبية في تحديد أنه التزم بتحقيق نتيجة أو أنه التزم بوسيلة . وفي الالتزام بوسيلة ، لا تتوافر المساءلة إلا بما ثبتت المضروور من خطأ المدين ، فلا مسئولية قبل المتجر عما وقع من سرقة بالعمارة ، إلا إذا أثبت المستأجر التقصير الذي وقع في جانب المتجر أو أحد تابعيه ^(٣).

ولكن تتوافر مسئولية صاحب الورشة الذي باع موتوراً به عيوب ظاهرة ، على أنه جديد ، وكان ذلك بحسن نية ، ويلزم بتعويض المشتري برد الثمن إليه بالإضافة إلى ما فات عليه من ربح ، إذ يعتبر الخطأ في هذه خطأ جسيماً مساوياً للغش ^(٤).

ولا يعامل المدين الذي ارتكب خطأ جسيماً بغير عمد - أي بإهمال منه أو بما يدخل

(١) Juris Classer Périodique : Tunis ١٩٤٥ . chr. ٤٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يولية سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ ج ٤٢٣ جزيت دى باليه ١٩٤٩ - ٢ - ٢١٤

(٣) كما نقل محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que le bailleur, n'encourt, en principe, aucune responsabilité à raison du vol commis par un tiers, sauf faute déterminée du bailleur ou de ses préposés."

(٤) ٨ أبريل سنة ١٩٤١ جزيت دى باليه ١٩٤١ - ٥٠٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٢ - ١ - ١٦ .

في هذا الاعتبار - مثل الذى يعامل به من لم يتم بتنفيذ التزامه عثاً . وفي هذا الصدد يذهب القضاء إلى مشابهة الخطأ الجسيم في جميع صورته بالفشل - والمقياس فيه شخصي *in concreto* (١)

٣٨٧- وإذا كانت الفقرة بين نوعي الخطأ البسيط والتافه تتضائل أو تكاد أن تتعلم ، إذ أن الخطأ المقتدى يتوافر بعلم تنفيذ الالتزام كيفما تكون درجة الخطأ ، فإن هذا لا يعنى علم التمييز بين الخطأ في صورته العادية وبين الخطأ الجسيم الذى سبق القول أن له والفشل أثراً خاصاً .

٣٨٨- على أنه وإن كان الأصل أن المسؤولية تترتب على وقوع أى خطأ كان ، فإن بعض الأحكام تتطلب لتوافر المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً كما في العقود التى تبرم مع الفنين كالمهندسين والمحامين وعلى الأخص الأطباء . والواقع أن ما تشترطه الأحكام لقيام الخطأ المهني *faute professionnelle* أن يكون ذلك الخطأ ذات طابع خاص *caractéristique* ومعنى هذا ليس هو الجسامة في الخطأ ، بل معناه أن يكون ثابتاً ومحققاً *certaine* (٢).

وقد أثير اشتراط الخطأ الجسيم في العقود التبرعية وعقود المجاملة ، ولكن القضاء لم يفرق بين أنواع العقود في هذا الصدد (٣) . إذ أن مضمون العقد هو الذى يرجع إليه في تعرف ما إذا كان أحد طرفيه يسأل عن الإخلال بالتزامه التبرعي .

وإنما يعمل القضاء على تفاوت الجسامة في الخطأ عند توزيع المسؤولية بين الشركاء في الفعل الواحد ، وكذلك عند تقدير التعويض ليكون متناسباً وما وقع من خطأ .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٢٣٤ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بمسئولية الطبيب سواء كان الخطأ جسيماً أو بسيطاً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طيبة ظاهرة (في ٢ يناير سنة ١٩٣٦ الجلسة السابعة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤) ، وبأن الطبيب يسأل عن إهماله سواء كان جسيماً أو بسيطاً (محكمة الإكستردية الكلية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ الجلسة السابعة والعشرون صحيفة ٧٨ رقم ٣٥) ، وبأن يسأل الطبيب عن خطئه البسيط ما دام محققاً وذات طابع خاص *certain et caractéristique* (محكمة الاستئناف المنطقية في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٨٣) ، وراجع ما سبق بين ١٤١ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيري ١٨٩٥ - ١ - ٤٩٣ في رفضها الفقرة بين الوكالة بأجر والوكالة التبرعية . في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٩٨ واللويز ١٩٤١ ٥٣ وتطمين ناست ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣١ سيري ١٩٣١ - ٧ - ٢٢٩ وتطمين Perreau وهذا فيما يتعلق بتطبيق القواعد العامة في حالة العناية الطبية بلا مقابل .

الشخص *in concreto* وهو مقياس تخف فيه المسؤولية ، أو يقاس خطئه بالنسبة إليه شخصياً ، وبما يبذله هو من عناية ويقظة في شئون نفسه . ثم الخطأ التافه ، وهو ما يقع من الشخص الذي يفوق مستواه عن الرجل العادي ، في العناية واليقظة في إدارة شئون نفسه^(١) .

ولقد انتقد Le Brun ذلك التقسيم لما يراه من أنه يخلو من السند القانوني ، وأن ليس ثمة من درجات للخطأ ، كما يراه أنه يتعذر التمييز بين عناية الرجل العادي وبين عناية الرجل شديد اليقظة ، وأنه لا تصح التفرقة بين العقد التي تتضمن تفعلاً متبادلاً بين أطرافها وبين التي يقتصر النفع فيها على المدين ، وأن الذي يجب التعويل ، إنما هو فيما يقوم المدين بإثباته من عناية الرجل العادي *bon père de famille* ، وفيما اعتاد هو على بذله من عناية في إدارة شؤنه الخاصة . وإذا ما تحدد ذلك ، فإن ما يقصر فيه المدين من عناية ، يترتب عليه قدر الخطأ إن كان جسيماً أو يسيراً ، تبعاً لاقترابها من ذلك المعيار أو بعدها عنه^(٢) .

٣٩١- وفي العصر الحديث ، يرى فريق كبير من الفقهاء ، ومن بينهم بعض معارضي ذلك التقسيم التقليدي لأنواع الخطأ ، أنه في المسؤولية العقدية قد تترتب مساءلة المدين حتى عن فعله العادي *simple fait* ، إذ يجب على المدين بمجرد تعاقد أن يتخذ ما عليه من التزام ، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه كان مسؤولاً ، وليس يعفيه من المسؤولية ما يقدمه من تدليل على عدم خطئه أو أنه بذل عناية الرجل العادي^(٣) .

٣٩٢- والواقع أن ذلك التقسيم بين أنواع الخطأ ليس من فائدة فيه ، على الأقل عملياً ، وليس من جدوى في البحث عما إذا كان العقد من عقود القانون الضيق - على ما كان يقول الرومان - أو البحث عن له مصلحة من الطرفين في العقد ، أو تعرف العناية التي يبذلها المدين عادة في شؤنه ، مما يفسح المجال لإثارة المنازعات ، فضلاً عما فيه من صعوبات في التطبيق .

٣٩٣- ولقد سار المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه ، حسبما بين بما تقضي به المادة ١١٤٧

(١) Pothier : الجزء الثاني صحيفة ٤١١ وما بعدها والجزء الأول بند ١٤٢ .

(٢) Le Brun : *Essai sur la prestation des fautes* : صحيفة ١٥ و ٥٠٥ وما بعدها .

(٣) بلاتيل : الجزء الثاني صحيفة ٨٧ بند ٢٤١ وتعليقات دالوز ١٨٩٦ - ٢ - ٤٥٧ ، وكولان وكايتان : الجزء الثاني صحيفة ٨ وما بعدها وصحيفة ٣٦٩ ، وبغوبل : الجزء الثاني صحيفة ٣٦٩ بند ٢٢١ والجزء ٢٦ صحيفة ٣٤٦ بند ٤٠٧ والجزء ٢٨ صحيفة ٥٨٧ ، وجورن : *Cours de Droit Civil Positif Français* : الجزء الثاني صحيفة ٢٩٦ بند ٦١١ وما بعدها ، و Recque : *معة القانون المدني* ١٩١٤ صحيفة ٧٨٥ .

من القانون المدني ، من جواز الحكم بالتعويض على المدين إذا كان ثمت محل لذلك ، إما لعدم تنفيذه أو لتأخيره في التنفيذ ، في تلك الأحوال التي لا يثبت فيها أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبي عنه وأنه ليس من عمله . .

“Toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui imputée”

ومن ناحية أخرى ، فإنه لم يرد بالذكرة الإيضاحية عن مشروع القانون الفرنسي ، إيضاح كاف عند رب الأسرة العاقل bon père de famille وهو معيار عناية الرجل العادي ، إذ أن هذا المعيار يتغير في العقود المختلفة حسباً تقتضيه طبيعة كل عقد ، وإن كان يبدو أنه كان يبدو ان المشرع الفرنسي يتطلب أن يعمل المرء للآخرين على النحو الذي يجب أن يعاملوه به .

٣٩٤- وكذلك مذكورة المشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى ، لم يرد فيها أى إيضاح لمعيار عناية الرجل العادى ، وقد جاء فيها :

« ... ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هي التي ينطوي فيها الخطأ ، ويقضى هذا الالتزام تبصراً في التصرف ، يجب إعمال بذل عناية الرجل الحريص ... » .

وذلك المعيار قد ساقه المشرع في صدر المسؤولية التقصيرية ، ولكنه في خصوص المسؤولية العقدية تقضى المادة ٢١٥ بأنه :

« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ... » .

كما تقضى المادة ٣٧٣ من ذلك القانون :

« ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه »

والفهوم من ذلك أن ثمت بعض حالات يرجع فيها عدم تنفيذ الالتزام العقدى إلى فعل المدين نفسه ، ولو لم يخاطم عدم التنفيذ خطأ من جانب المدين ، وأن هذا يتأيد بما تضمنته المادة ١٢٤٥ من القانون المدني الفرنسى من إعفاء المدين من مسؤوليته عن إتلاف ما التزم بتسليمه ، ما دام هذا التلف لا يد له فيه ، ولا هو بخطئه ne viennent point de son faute . fait vo de sa faute وكذلك بما تضمنته المادة ١٩٣٣ من القانون المدني الفرنسى من

إلزام المودع عنده برد الوديعة بالحالة التي تكون عليها ، ولا يسأل عما يلحقها من تلف ليس من فعله .

ولقد ذهب المشرع في مصر إلى ذلك أيضاً ، فيما ينص عليه القانون المدني بالمادة ٥٦٩ من علم أحقية المستأجر في تويض عن هلاك العين أو تلفها ، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه . وكذلك في الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ التي تقرر مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه . وكذلك في الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ التي تلزم المستأجر رد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه . كما أشار إلى معنى ذلك في عقد العارية في الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ .

وأن مؤدى هذا جميعاً إمكان قيام مسؤولية المدين بموجب تعاقده ، عن فعله *simple fait* ، كمسئولية عن خطئه *faute* .

٣٩٥- على أن فريقاً من الفقهاء ، يأبى اعتبار الفعل *simple fait* موجباً للمسئولية . ويقول ديميج ، إن القانون المدني أشار إلى الخطأ في بعض مواد ، كشرط توافر المسئولية حتى في المسئولية العقدية : المواد ١٧٣٢ و ١٨٠٧ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨٥٠ و ١٩٣٥ وعلى الأخص في المادة ١٣٠٢ التي تقضى بانقضاء الالتزام إذا هلك الشيء محل الالتزام أو ضاع بغير خطأ المدين *sans la faute du débiteur* . وأن المشرع يقصد بكلمة *fait* الخطأ الإيجابي ، وبكلمة *faute* الخطأ السلبي ^(١) .

٣٩٦- ويقول بلاتيل وريبير وأسبان ، إن عبارة *fait du débiteur* التي جاء ذكرها في بعض النصوص ، إنما هو مرادف لكلمة *faute* ، على ما هو ظاهر من أن الخطأ هو المعنى الذي قصده المشرع في المادة ١٦١٠ التي تنص على خيار المشتري في حق نسخ البيع ، أو وضع يده على المبيع في حالة حصول تأخير البائع عن التسليم ، وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع *du fait du vendeur* ، وفي المادة ١٩٣٣ الخاصة برد الوديعة ^(٢) .

على أنه يرد على هذا بأن المادة ١٢٤٥ من القانون المدني الفرنسي قد نصت بالعبارتين *de son fait ou de sa faute* .

كما أن في رأى البعض أن تلك الصقعة بين فعل المدين وخطئه ، قد تؤدي إلى نتائج

(١) (١) *Traité des obligations en général : Demogué* . الجزء الخامس .

(٢) (٢) الجزء السادس .

غير مقبولة^(١). ثم أن بعض التشريعات تنص على مبدأ صريح بعد توافر المسؤولية إلا بوقوع الخطأ ومنها القانون الألماني^(٢).

٣٩٧- وفي مصر قد قال المشرع بمذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٣٠ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، وهى القابلة للمادة ١٦٣ :

فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى تنطوى فيها الخطأ . ويقضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعمال بذل عناية الرجل الحرص . وقد أقر التقنين التماثل هذا الضابط التوجيهى إقراراً تشريعياً ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه « يفترض فيمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية التى تتوقع فى سواد الناس ، ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة » .

ثم قال فى موضع آخر من تلك المذكرة :

ولما كان الأصل فى المسؤولية التقصيرية ، بوجه عام ، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ... وأن هذا يعنى ، كما سبق القول ، أن المشرع حين تحدث عن الخطأ ورسم معياره بعناية الرجل المعتاد ، فإن ذلك كان فى نطاق المسؤولية التقصيرية .

٣٩٨- ولقد قضت محكمة النقض فى مصر بأن :

« مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى ، يعتبر فى ذاته خطأ موجباً للمسؤولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن ، وإلى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد »^(٣).

وأن هذا الحكم إنما يقرر توافر مسؤولية المدين عن فعله simple fait على النحو الذى ذهب إليه بعض الشراح حسبما سبقت الإشارة إليه ، ولكن ليس معنى هذا إغفال الخطأ إطلاقاً ، وإن كان الأصل فى الخطأ العمدى ، هو الإخلال بالالتزام . فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام محل نزاع ، فإنه لا بد من بحث الخطأ والرجوع إلى معيار عناية الرجل المعتاد bon père de famille .

(١) Aubin : فى المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية . رسالة من بورجو سنة ١٨٩٧ صحيفة ٨٦ .

(٢) المادة ٨٢٣ ألماني : Théorie générale de l'obligation d'après le projet de code Civil allemand : Saleilles

3 and dé.

(٣) فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ بمجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٨٤٨ رقم ١٠٦ .

٣٩٩- وأن الأخذ بالترقة بين فعل المدين وخطئه ، لا يتضمن معنى إهدار القواعد العامة للمسئولية ، إذ ليس ثمة ما يمنع من القول بوجود نوعي المسؤولية ، إحداهما عن فعل المدين ، والأخرى عن خطئه (١) مع ذلك الاتجاه في التشريعات الحديثة إلى جعل المسؤولية مادية مجردة عن أى خطأ ، وفق مبادئ نظرية الحظر المستحدث *risque crée* والتي طبقت في تيمات الحركة *risque professionnel* وتبعات التضامن الاجتماعي *risque social* ما يعنى تضائل فكرة الخطأ ، واعتبار الفعل العادى *simple fait* سبباً في قيام المسؤولية ، على نحو ما ذهب إليه المشرع المصرى في تشريعات العمل ، من إلزام أصحاب العمل بتعويض العمال ، عما يصابون به بسبب العمل في أثناء تأديته ، ولو لم يقع من رب العمل أى خطأ ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التى ينص عليها تلك التشريعات ، وبعبارة أخرى هى تلك التشريعات التى ترتب في العقد ، المسؤولية على مخاطر العمل ، وتتأدى في التزام رب العمل بتأمين سلامة العامل .

مسلك المدين :

٤٠٠- على أنه ليس من ريب في أن لمسلك المدين - في ذاته - اعتباراً هاماً ، لا يمكن الإغضاء عنه ، في تقدير درجة الخطأ ، وبالتالي في تقدير المسؤولية ، فالمتعاقد الذى يعتمد إلحاق الأذى بالطرف الآخر معه في العقد ، يجب أن يعامل بأشد مما يعامل به المتعاقد الذى يقع منه الإخلال بالعقد على غير هذا النحو .

وهذا ما حدا بالشارع إلى أن يضع في هذا الصدد ، قواعد خاصة تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية ، فمثلاً قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى على أنه : « إذا كان الالتزام مصدوره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، إلا بتعويض الضرر الذى كان توقعه عادة وقت التعاقد » - المادة ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى .

ويؤخذ من هذا أن المدين الذى يرتكب غشاً أو تدليساً ويلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ، على خلاف ما هو مقرر من المسؤولية عن الضرر المتوقع دون غير المتوقع في المسؤولية العقدية .

وكذلك نص في المادة ٢٢٥ من القانون المدنى على أنه :

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

وهذا هو الشرط الجزائي ، الذي هو مجرد اتفاق للتعويض ، الذي يجب على المدين أن يؤديه ، ويكون مصدر الجواب في أدائه ، أما التعاقد وأما العمل غير المشروع ، ولا بد لاستحقاقه من توافر الخطأ والضرر والأعذار . وهو لا يستحق إلا إذا استحال الوفاء غيياً بالالتزام الأصلي بخطأ المدين وتوفر الضرر ، وإذا جاوز الضرر تلك القيمة المقدرة في الشرط الجزائي ، فليس للدائن أن يطالب بالتعويض المقابل لهذا الضرر الزائد ، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

وذلك لأنه على ما يذهب إليه المشرع في مذكرته الإيضاحية لمشروع القانون المدني ، أن الشرط الجزائي في أحوال الخطأ البسيط ، يكون كشرط للإعفاء من المسؤولية ، والاشتراط على الإعفاء من المسؤولية صحيح في أحوال الخطأ التعاقدى البسيط ، أما فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم ، فتل هذا الاشتراط على الإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً .

كما نص في المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه :

« يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى القوائد (القانونية أو الاتفاقية) إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز القوائد ، قد تسبب فيه المدين بسوء نية » - الفقرة الثالثة من المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي ، المعدلة في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ - أي أن للقاضي أن يحكم بالقوائد القانونية عن تأخير المدين في السداد ، ويحكم أيضاً معها بتعويض كامل نظير الأضرار التي تسبب فيها المدين بسوء نية » .

وقد راعى المشرع بهذا النص ، أن لا يحرم الدائن من اقتضاء مثل هذا التعويض الإضافي ، لأن الحرمان من مثل هذا التعويض يعتبر اعفاء جزئياً من المسؤولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يصح حتى الاتفاق عليه .

٤٠١ - ويقول الأستاذان مازو :

“Tantôt, c'est intentionnellement que le débiteur n'exécute pas son obligation : il commet cette faute avec le désir de causer un préjudice à son créancier. La faute contractuelle est alors du même ordre que la faute délictuelle; on lui donne généralement le nom de dol. Tantôt l'inexécution de l'obligation n'est pas intentionnelle : le débiteur n'a pas désiré le dommage qu'il au créancier. La faute contreictuelle est alors du même ordre que la faute quasidélituelle”.^(١)

(١) المسؤولية المدنية - الجزء الأول صحيفة ١٢٧ بند ١٧٤ .

٤٠٢- وعلى هذا القرار يقول المشرع المصري في مذكرته الإيضاحية عن الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من مشروع القانون ، وهي المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون المدني ، من أنه : للمسئولية التعاقدية ، في حالي الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التصديرية .^(٩) والواقع أن المدين الذي يتعمد الإخلال بالتزامه ، إنما يتجاهل العقد وأحكامه ، فلا يستحق إلا أن يعامل كالأجنبي عنه .

٤٠٣- وأن المدين الذي يتفق في العقد على إعفائه من المسئولية ، لا يمكن أن يتمسك بذلك الشرط clause de non - responsabilité - إذا ما نكل عن تنفيذ التزامه عمداً ، وهكذا يكون شأن المدين الذي يقترف خطأ جسيماً^(١٠) .

الغش :

٤٠٤- الغش هو في قمة أنواع الخطأ ، مما يقع إخلالاً بالتزام ، بسبب ما يقارنه من المخيطة ، وهو في هذا النطاق يختلف عن الغش الذي يقترفه أحد طرفي العقد عند إبرامه ، إذ أنه ليس ثمة من خديعة في حالة الإخلال بالتزام^(١١) ، والتي يمكن أن يتأذى فيها الغش ، بأنه سوء النية ، أو في القليل بأنه تعمد الأضرار بالغير ، سواء أكان ذلك بطريق إيجابي ، أم كان بطريق سلبي . وبه يتبنى حسن النية الذي تستلزم التشريعات توافره في تنفيذ العقود . ولا كان الغش لا يصح اقتراضه ، فإنه على القاضي أن يستظهر وقائعه^(١٢) . وهو عمل نفسى بحث ، يستلزم التحقق منه البحث فيما تنطوي عليه نفس المتعاقد وما يحتويه ضميره ، وهو بحث لا ريب فيه لا يعدو أن يكون نوعاً من الخطأ الأدبي^(١٣) .

(١) بلاتيل وسمان : Traité-pratique . الجزء السادس بند ٤٠٠ وحكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت عن باليه ١٩٢٩ - ١ - ٤٣٣ (في عقد البيع) في ١٠ يولية سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعي ١٩٢٦ صحيفة ٣٩٧ (في عقد النقل) في ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ دالوز ١ - ٧٦ - ٤٤٩ سيويه ٧٦ - ١ - ٣٣٧ وطين لاييه (في عقد الإيجار) وحكمة مصر المخطط في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ للحكمة ٩ صحيفة ٤٤ في ١٥ يولية سنة ١٩٢٢ للحكمة ٢ صحيفة ٤٨٠ .

(٢) يقول Ripert : L'odol est non plus la tromperie susceptible d'influencer le consentement :

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٢٠٨ ويروج . الجزء السادس صحيفة ٣١١ وما بعدها .

(٤) Legal (٤) De l'imprudance et de la négligence Comme source de la responsabilité civile : رسالة من

باريس سنة ١٩٢٧ و Dabin و Philosophie de l'ordre juridique subjective : صحيفة ٥٤٤ . وراجع ما سبقه . بند

في حسن النية :

وتوجب الفقرة الأولى بالمادة ١٤٨ من القانون المدني ، أن يكون تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية (الفقرة الثالثة بالمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي)^(١). ومن ثم فإنه يتعين أن يقام لتزاهه المدين اعتبار في تنفيذ التزامه^(٢). فإذا أقروا المدين غشاً في تنفيذ العقد ، فإن ذلك يعتبر إخلالاً بالتزامه العقلي ، فتكون مساءلته عن هذا الغش طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية^(٣). على أنه لا يفوتنا أن نذكر ما سبقت الإشارة إليه ، عما قاله المشرع المصري في مذكرته الإيضاحية عن الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من مشروع القانون المدني - المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون من أنه : « للمسئولية التعاقدية في حالي الغش والخطأ الجسم حكم المسئولية التقصيرية » وهذا يتمشى مع ما يذهب إليه بعض الشراح من أن ما تنص عليه المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢٣١ من القانون المدني المصري) من حق الدائن في اقتضاء الفوائد القانونية عن التأخير في سداد الدين يضاف إليها تعويض كامل نظير الأضرار التي تسبب فيها المدين بسوء نية^(٤). يذهب بعض الشراح إلى أن المشرع قد قصد بذلك إلى وضع معين ، يمكن أن تقام فيه الدعوى طبقاً لأحكام المسئولين ، أي أنه في حالة الغش أو الخطأ الجسم يباح للمسئولين أن يسيرا معاً^(٥).

وتقدير ما يقع من غش لا يمكن أن يكون المعيار فيه إلا شخصياً *in concreto* ، على غير الحال في بقية أنواع الخطأ ، وذلك لأن الغش إنما هو وليد مخبئة نفسية ، ما يحتم على القاضي المدني أن يستظهر النوايا الخبيثة لدى المدين الذي يقترف غشاً ، على نحو ما يقوم به القاضي الجنائي ، باستقراء الظروف التي لا يست نية المدين في انصرافها إلى إحداث الضرر بالطرف المتعاقد معه .

ويذهب أغلب الشراح إلى أن الغش في تنفيذ العقد ، إنما يتأدى في تعمد الإضرار ،

(١) ونصها : Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi

(٢) بلا نيل وريبر Traité de droit civil الجزء السادس صيغة ٥٠٨ .

(٣) ربيبر La règle morale الجزء الثاني بند ١٠٥ .

(٤) ونشير في هذا السياق إلى ما تنص به الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ من القانون التجاري الفرنسي من أن الدعوى المرفوعة ضد متعهد النقل عما حدث للبضائع من تلف أو ضياع أو تأخير تسقط بمضي ستة أشهر في حالي الغش أو الخيانة (المادة ١٠٤ من القانون التجاري المصري) .

(٥) لالو : المسئولية المدنية صيغة ١٧١ بند ٢٧٧ في هذا المعنى Locré Législation civile de France الجزء ١٢

أو بمعنى آخر هو سوء النية ^(١). ولأن تعدد الإضرار قد يستفاد مثلاً مما يتخلله المدين في عناد من محاولات ، بقصد حرمان دائته مما يطالبه به في دعواه ضده ^(٢).

ويقر القضاء ذلك الاتجاه من أن الغش هو سوء النية من جانب المدين ، وبما يسلكه عمداً بنية الإضرار بدائته ^(٣).

وقد يعتبر المتعاقد حسن النية برغم عدم قيامه بتنفيذ التزامه ، إذا ما تبين أن ذلك كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ^(٤).

الخطأ الذي لا يغفر :

٤٠٥- إن الخطأ الذي لا يغفر La faute inexcusable في جسامته التي يقع بها يدخل في نطاق الخطأ الجسم والخطأ العمد ^(٥) ، وهو أكثر ما يكون تطبيقاً في حوادث العمل وهذا النوع من الخطأ له مميزاته الخاصة به ، ويفترق فيها عن الخطأ الجسم والغش . فالخطأ الجسم إذ يتأدى بفعل غير إرادي involontaire من عدم التصبر imprudence والإهمال négligence ، فإن الخطأ الذي لا يغفر يقوم أساساً على إرادة الفاعل ، ما يمكن أن يقرب من العمدية .

٤٠٦- والذي يستأهل الالتفات إليه أن الخطأ قد يقع بغير عمد بينا يكون إرادياً ، بمعنى أن الشخص قد يرتكب الفعل الضار عن إرادة ، بغير أن يقصد النتيجة الضارة . وإنما يكون الخطأ عمداً حيناً يقصد الفاعل حدوث الضرر الذي ينجم عن فعله ، وإذا

(١) بلاتيل وريبير Traité pratique شرح Radouant بند ٨٣٧ و ٨٦٥ . ويجمع : Traité الجزء السادس بند ٥٤٨ و ٥٦٧ . وازو : دابلوز الأسبوعية ١٩٣٣ صحيفة ٤٩ . وريبير : دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٥٧ . وجوران : دالوز الأسبوعية صحيفة ١ وازو. Traité الجزء الثالث بند ٢٣٦٤ - ٢٣٩١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٠٣ دالوز ١٠٩٣ - ١ - ٤٠٧ وبلاتيل وريبير : الجزء السابع بند ٨٧٩ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ١٨٥ ومحكمة السين في ١٦ يولييه سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ١ - ١٩ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٤ في ٩ يولييه سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ومحكمة باريس في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٠٤ .

(٥) لالو : la gamme de faute في دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٢٠ وإيمان الجزء السادس صحيفة ٥٠٧ Voisinet La faute lourde رسالة من ديجون ١٩٣٤ .

يتجدد الفاعل من هذا القصد ، ولكنه يكون مدركاً لجسامة ما يترتب من مضار عن فعله ، فتدقّد يعتبر أن هذا الفعل منه قد صدر عن إرادته ، مع أنه قد يخاطب حسابان ذلك الفاعل أن لا تؤدي جرائه فيما يقوم عليه ، إلى النتيجة الضارة .

وليس يصعب استنباط ما إذا كان الفاعل متوقفاً لما أقدم على اقترافه من خطأ ، أم لم يكن كذلك ، بالالتجاء إلى المعيار المجرد *in abstracto* الذي تجري فيه الموازنة بين سلوك من أحدث الضرر ، وبين السلوك الذي يجب أن يكون من شخص معتاد بغير اعتبار للظروف الخاصة بمن أحدث الضرر . ولكن هذا المعيار المجرد لا يطبق في حالات الخطأ العمد التي يجب أن تتوافر فيها نية الإضرار *intention de nuire* الأمر الذي يستلزم قياسه بالمعيار الشخصي *in concreto* .

والخطأ الذي لا يُغتفر ، فيما يُلغى من جسامة ، فإنه يتميز من الخطأ الجسيم بالعنصر الإرادي ، كما يتميز عن الغش بتخلف تعمد الإضرار .

٤٠٧ - وقد انجبت أحكام القضاء إلى نواح عديدة في خصوص الأساس الذي يقوم عليه الخطأ الذي لا يغتفر في صدد تطبيقها لقواعد قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر في ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ وعُدل في أول يولية سنة ١٩٣٨ حتى صدر حكم محكمة النقض في ١٥ يولية سنة ١٩٤١ فحددت فيه ضوابط الخطأ الذي لا يُغتفر بما قالت :

“La faute inexcusable du patron doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, derivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant du dol par le défaut d'intention.”^(١)

٤٠٨ - وتقرّبا على ذلك ، فإنه لإمكان اعتبار الخطأ أنه خطأ لا يغتفر يجب :

١ - أن لا يكون للفعل للخطأ ما يبرر وقوعه ، ومعنى آخر أن لا يكون ثمة من دواع ملحة للقيام بذلك العمل الخطأ - أو أن الضرورة وإن لم تكف لمحو الخطأ في بعض الأحوال ، فإنها على الأقل يترتب عليها تخفيف المسؤولية - وأن لا يكون الفاعل قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لرد الخطأ^(٢) .

٢ - أن يتوافر العنصر الإرادي في الفعل الخطأ إيجابياً كان أو سلبياً ، فلا يعتبر

(١) دالوز ١٩٤١ ج ١١٧ تعليق Rouzate وراجع ما جاء بيند ٢٠٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ *Juris Classique Périodique* ١٩٥١ Som. ٤٥ و٢٨

أبريل سنة ١٩٥٠ *Bulls. Cass.* ١٩٥٠ - ٣ - ٣٣٩ .

الخطأ أنه خطأ لا يغفر ، إذا كان وقوع الفعل ناجماً عن مجرد السهو أو كان وليد علم التروى ، وكان اقترافه إياه بطريقة آلية ، كما لو ألقى المدخن عود قهقاب بعد إشعاله السيجارة دون التحقق من إطفائه . وعلى هذا فإنه إذا كان ما وقع من جانب القاعل هو مجرد الرعونة أو الإهمال ، بنحو خارج عن إرادته ، فإن الخطأ في هذه الحالة يستبعد من نطاق الخطأ الذي لا يغفر .
٣- أن يكون القاعل قد توقع الخطر الذي يترتب عليه حدوث الضرر . فصاحب المصنع الذي يغفل أحد الإجراءات التي تحتتمها اللوائح لدرأ الخطر عن العمال ، يعتبر أنه كان متوقفاً لما يترتب من ضرر عن ذلك^(١) .

٤- أن يبلغ ما اقترفه المسئول قدراً من الجساملة الفاحشة ، فإذا كان الخطأ بسيطاً في ذاته ، فإنه لا يصلح أساساً للخطأ الذي لا يغفر ، وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"La faute inexcusable visée par l'art. 65 de la loi de 30 octobre 1946, s'entend d'une faute d'une gravité exceptionnelle..."^(٢)

٤٠٩- ويخرج من ذلك النطاق ، ما قد يأتيه الشخص بحكم العادة ، ما ينسبه قلة الخطر الذي يحيط به إيان ما يقوم به ، فالخطأ في هذه الحالة لا يعتبر خطأ لا يغفر ولكن يعتبر خطأ لا يغفر ما يرتكبه المرء من خطأ بحكم عادة سيئة كشراب الخمر ، إذ لا تصلح مبرراً لتخفيف وصف المسئولية ، وليس السكر هو الذي يجعل القاعل خطأ لا يغفر ، بل أن الفعل يكون كذلك إذا توافرت عناصر ذلك النوع من الخطأ ، وإنما قد تدخل حالة السكر في الاعتبار إذا كان من شأنها أن هيأت أو عاونت على ازدياد الخطر^(٣) .

الخطأ الجسيم :

٤١٠- كان الخطأ الجسيم يشبه قديماً بالخطأ العمد^(٤) ، ولكن الخطأ الواقع ، مهما

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يونيو سنة ١٩٤٦ جازيت باليه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وصحكة ٤٤٦ في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ سيمى ١٩٤٤ - ٧ - ٦١ محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٥٧٠ في ٥ يونيو سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٣٩٧ وصحكة لين في ٩ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٣٧٤ .

(٢) في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ - ٣ - ٢٣٩ .

(٣) في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٣١٨ وفي ١٥ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ٢٩ .

(٤) Pothier : الأثرامات . الجزء الأول بند ١٤٧ .

كان جسيماً ، فإن هذه الجسامة لا يمكن أن تغير من طبيعته أو وصفه ، وحتى لو كان الخطأ إرادياً ، فإن هذا لا يصل به إلى أن يكون عمدياً .

ولقد كان الخطأ الجسم في عهد الرومان يوازي الغش culpa lata dolo acquiratur مع أن هذا النظر يعترضه أن الغش يتوافر فيه عنصر نفسي هو ما يخامر ضمير الفاعل من اتجاه إلى حدوث الضرر .

ويذهب بعض الرأى إلى أن الخطأ الجسم يكون حين يتنى حسن النية ، بمعنى أن يبلغ الخطأ في جسامة مبلغاً يقترب فيه إلى الغش ، إذ أن سوء النية - في هذه الحالة - يتأدى في تكول الضمير عن اليقظة الواجبة لدرا وقوع الإهمال أو عدم التبصر . وأن ما يتصف به الإهمال أو عدم التبصر من سوء النية ، فإنما هو لما يجب على ضمير المرء أن يتنبه له ، وهو ما لا شأن له بما يحدث من مضار^(١) .

ولكن هذا الرأى يخلط بين الإرادة والنية ، فإذا كان يقال عن الإهمال أو عدم التبصر أنه إرادى ، لأن المرء لم يستخدم إرادته في توقي الخطر أو تفادى حدوث الضرر ، دون أية صلة بين الفعل ونتيجته ، أما عن النية فإن الحديث عنها يكون فيما يصل بما يترتب على الفعل من ضرر وما يدخل في حسابان الفاعل عنه ، فإذا اقتصر الأمر على الفعل ذاته الذى أحدث الضرر مجزئاً عما له شأن بنتائجه ، فإن هذا شأنه يتعلق بما إذا كان الفعل إرادياً أو غير إرادى

٤١١ - على أن فقهاء القانون - من زمن بعيد - يابن اعتبار الخطأ الجسم معادلاً للغش ،

وفى هذا يقول Boutaud :

“Nous ne saurions accepter cette affirmation (l'équivalence) comme formule de droit, Nous voyons dans les actes humaines des actes intentionnels, d'autres qui ne le sont pas. Une categorie intermédiaire est pour nous inconcevable.”^(٢)

ويقول Fromageot :

“On ne saurait confondre les actes connus de mauvaise foi avec ceux accomplis de bonne foi sans blesser l'équité. Il semble qu'en assimilant au dol certaines espèce de faute on laisse à l'écart un des critères les plus justes des actions humaines; l'intention qui y a présidé.”^(٣)

(١) Volanslai : Essai d'une définition expressive du droit haute sur l'idée de bonne foi : رسالة من باريس

١٩٢٩ صحيفة ٢٨٧ .

(٢) في Assurance de responsabilité رسالة من باريس سنة ١٨٩٦ صحيفة ١٢ .

(٣) في De la faute comme source de la responsabilité en droit privé رسالة من باريس سنة ١٨٩١ صحيفة ١١

وفى هذا للمنى أيضاً Sainetclotte : responsabilité et de la garantie : الفصل الثانى .

٤١٢- كما أن أغلب فقهاء هذا العصر ، على أن الخطأ الجسم لا يشابه الغش ،
إلا عن طريق الاقتراض^(١) . فالخطأ الجسم وإن كان يختلف في طبيعته عن الغش ، إلا أن
جسامة هذا النوع من الخطأ تبيح اقتراض أنه يعادل الغش .

على أنه لا محل للقول - كقاعدة عامة ، بأن كل خطأ جسم يعادل الغش حتماً ، وأيضاً
لا يكون كذلك ، ما يقع من المرو في ظروف الرجل العادي ، عندما يدرك تحقق أو احتمال
وقوع الضرر^(٢) . وإنما للقاضي أن يدخل في الاعتبار جسامة الإخلال ، ليستخلص منه قدر
ما يوازئ الغش ، وحتى في هذا السبيل لو أمكن استخلاص سوء النية فيما وقع من خطأ جسم ،
فإنه يجب التحرز من خلط طريقة الإثبات بالأمر المطلوب إثباته ، ولا الخلط بين الوسيلة
والنتيجة . فلا يصح أن يستدل على الغش من مجرد وقوع خطأ جسم ، وإنما يستخلص توافر
الغش من العناصر التي تلبس حدوث الضرر ، الخطأ الجسم إلا أحدها .

ولقد ذهب غالبية أحكام القضاء الفرنسي ، مع الغالب من رأى الفقه ، إلى اعتبار
الخطأ الجسم معادلاً للغش ، وكان تطبيق هذا الاتجاه في المسألة العقدية ، فيما يتعلق باشتراك
الإعفاء من المسؤولية .

٤١٣- أما التأمين على الخطأ ، فإنه يصح الاتفاق عليه ، ولو كان الخطأ جسماً ،
ما دام الخطأ غير عمد ، وإنما لا يجوز تأمين المسؤولية عن الغش ، على أن ما يحظر فيه
التأمين على المسؤولية هو ذلك الخطأ العمد الذي يقرره المرو عن أعماله الشخصية ، إذ يجوز
التأمين على الخطأ العمد في حالات المسؤولية عن عمل الغير^(٣) .
وفي هذا السياق نشير إلى ما تنص عليه المادة ٢١٧ من القانون المدني من أنه :

(١) جوران : دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ . chr صحيفة ٢٩ وازو : الجزء الأول بند ١٤٤ والجزء الثاني بند ٢٥٢٣
ولين مازو : دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٣ L'assimilation de la faute lourde au dol صحيفة ٥٣ و Les conventions
Durand, d'irresponsabilité: رسالة من باريس سنة ١٩٣١ صحيفة ٤٢٩ و Stefani L'assurance de faute: رسالة
من باريس سنة ١٩٢٣ صحيفة ١٥٣ و روبر : La règle morale صحيفة ١٦٣ وكايتان : La loi du 13 juillet ١٩٣٠
Rev. Ass. ١٩٣٠ صحيفة ٧٥٥ .

(٢) أبيسان : تطبيق في سري ١٩٣٣ - ١ - ٢٩١ .

(٣) على أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في مايو سنة ١٩٥٠ في خصوص عقد النقل بالذات وفي حالات
تخفيض أجور النقل :

"Par la réquisition d'un transport au tarif le plus réduit, l'expéditeur de restreindre la responsabilité
du transporteur, en cas de non livraison, et ainsi ce tarif a pour objet essentiel de déterminer les consé-
quences de la faute, même lourde, mais non intentionnelle, partant exclusive de dol, commise par le
réseau" جازيت ص ١٩٥٠ - ٢ - ٧٧ وولج ما سيحيى بند ٧٥٠ .

- ١ - يجوز الإتيان على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .
- ٢ - وكذلك يجوز الإتيان على أعفاء المدين من أية مسئولية ترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .
- ٣ - ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

٤١٤ - وقد قال المشرع في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٩٥ (المقابلة للمادة

(٢١٧) :

- ١ - ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقنياً للقواعد التي جرى القضاء المصرى على اتباعها في هذا الشأن ، فقد يحمل عبء المسئولية أشد وقرأ بالاتفاق على تحمل تبعية الحادث المفاجئ ، وبهذا يكون المدين مؤثماً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسئولية ، على تقيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعه الخطأ التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .

٢ - فليس للأفراد حرية مطلقة في الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فكما أن الإتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز في المسئولية التعاقدية ، كذلك يمنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التصيرية ، أيأ كانت درجة الخطأ ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام .

٣ - على أن ذلك لا ينفي جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيماً ، بل وفي نطاق المسئولية التصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تصيرية ^(١)

٤١٥ - ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسى إلى اعتبار الخطأ الذى يقع نتيجة ما يتوخاه الناقل من الرغبة في الكسب ، أنه خطأ جسيم ^(٢) ، وفي هذا تقول :

(١) بموجبة الأعمال التصيرية للقانون للذى . الجزء الثانى . صحيفة ٥٥٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونيو سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ - ٢ - ١٤١ وفي ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ .

سبتمبر ١٩٣٤ - ١ - ٥٧ ، وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جلزيت باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٨٩٣ .

“Commet une faute lourde, l'armateur qui charge sur un chaland les marchandises pour lesquelles il a délivré un billet de bord; l'aggravation des risques qui en résulte, et le profit que l'armateur retire de cette faute l'empêchant de bénéficier d'une clause d'irresponsabilité”.^(١)

وبهذا فإن تلك الأحكام قد اعتبرت ما يستهدفه الناقل من تحقيق الكسب ، ويكون قد دعاه إلى ذلك التصرف الخاطي الذي ترتب عليه الضرر ، أنه أخذ العناصر التي تدخل في الحساب ليصير بها الخطأ خطأ جسيماً .

٤١٦- ويتجه رأى بعض فقهاء القانون في فرنسا إلى اعتبار الخطأ المصلحي *faute professionnelle* وهو ما يقع من الموظف أثناء تأدية أعمال وظيفته ، أنه خطأ جسيم ، على أساس أنه يجب على الموظف أن يتنبه عن الأخطاء فيما يؤديه من أعمال مصلحية ، بمعنى أن الخطأ الذي يعتبر خطأ بسيطاً بالنسبة إلى أي فرد ، هو بعينه الذي يزداد جسامته بتلك الصفة المصلحية^(٢) . وذلك لأن الموظف في عمله المصلحي ، وما يجب عليه فيه من تحري الدقة ، وما يفترض من توافر ثقة الجمهور فيه ، كل أولئك يوجب محاسبته عما يقترف من خطأ في عمله المصلحي أكثر من الفرد العادي ، وتقدير الخطأ بالنسبة للموظف بميزان أكثر صرامة من وزن أخطاء الآخر .

على أن هذا لا يعني أن كل خطأ يقع من الموظف يعتبر خطأ جسيماً ، بل أنه يجوز اعتبار بعض ما قد يقع منه أنه خطأ بسيط ، وبالتالي فإن أخطاء الموظف يمكن أن تتفاوت درجاتها ، وإن كان التقدير في شأنها يسلكه شيء من الصرامة^(٣) .

معييار الخطأ الجسيم :

٤١٧- تذهب بعض الآراء إلى أن الخطأ الجسيم ، هو الذي يكون فيه الخطأ متميزاً

(١) محكمة أوكسي الاستئنافية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جازيت باليه ١٩٢٥ - ١ - ٥٥ . . هذا التصرف الخاطي

منه بالفرنسية *faute lucrative* .

(٢) جوسران : *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession* : دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ صحيفة ٢٩ وازو : الجزء الثالث بند ٢٥٢٤ ويوج : الجزء الخامس بند ١٢١١ وما بعده ولالو : بند ٢١٤ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ *Ball. Cass.* ١٩٥٠ - ٢ - ٢٤٥ وصحكمة باريس في ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٧٧ وجوسران : *Cours de droit civil* : الجزء الثاني البند ٤٠٧ و ٤١٠ و ٥١٢ مكرر و ١٠٠٧ مكرر .

بجسامته *faute caractérisée* . أى ذلك الخطأ الذى يتميز بتيوه وتحققه^(١) . وكان يقول الرومان أنه ذلك الخطأ الذى يقره من لا يدرك ما يمكن لكل أحد أن يدركه *celui qui ne comprend pas* . Ce que tout le monde comprend^(٢) ويرى البعض أنه ليس من اليسير وضع تعريف عام للخطأ الجسم ليشمل جميع الحالات ، فإن هذا لا يمكن تطبيقه على مختلف ما يجد من أمور^(٣) . ويعتبر البعض أن الخطأ الجسم لا يتميز عن الخطأ العادى^(٤) . وأنه ليس ثمة من وسيلة يستطيع بها التفرقة بين الخطأ الجسم وبين الخطأ اليسير ، على ما يقول ريبير :

“Il n'y a bien entendu, aucun moyen de distinguer la faute bourde de la faute légère.”^(٥)

على أن وجهات النظر المختلفة فى ذلك ، إنما هى فى سبيل وضع حد لها ، بما تقضى به محكمة القضاة الفرنسية من اعتبار الوصف القانونى للفعل - وما إذا كان الخطأ جسماً أم غير جسم - ليس خاصصاً لتقدير القاضى موضوعياً ، بل أن لها الرقابة عليه^(٦) . مما يكون له أثره فى توحيد المبدأ فى هذا الصدد .

٤١٨ - ويقدر بعض الشراح الخطأ الجسم تقديرأ شخصياً أو واقعياً *in concreto* فيما يقولون من أنه ليس ثمة غير نوعين من الخطأ هما الخطأ الجسم والخطأ اليسير ، وأن هذا الخطأ اليسير هو الذى يقاس بمعيار موضوعى ، ويتأدى فى الانحراف عن واجب التبصر المؤلف^(٧) .

على أن الخطأ بقياسه بالمعيار الشخصى *in concreto* فإنما هو ذلك الخطأ الذى لا يقره الشخص فى إدارة شئونه الخاصة ، وأن هذا المعيار فضلاً عن أنه غير ثابت بالنسبة لكل الأفراد فإنه يسىء إلى الشخص الذى يكون على جانب كبير من التبصر والحرص ،

(١) سافاتييه : الجزء الأول بند ١٧٨ والأحكام المشار إليها فيه .

(٢) “non intelligere, quod omnes intelligent.”

(٣) فى هذا المعنى Labbé : سيريه ١٨٧٦ - ١ - ٣٣٧ .

(٤) مازو : بند ٥٠٤ وما بعده .

(٥) ريبير : La règle morale b صحيفة ٢٨٦ .

(٦) محكمة القضاة الفرنسية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٢٥ فى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز

الأسبوعية ١٩٣٢ - ١٣٧ .

(٧) قارن Cour de droit civil : Aubry et Rau الجزء الرابع بند ٣٠٨ صحيفة ١٦٣ و D'hautille

Rev. gel et jurip De la prestation des fautes صحيفة ١٩٣٥ ٣٤٢ .

فيكون مسئولاً عن أقل إهمال ، ما يمكن أن يعتبر به خطأ جسيماً ، بينما إذا اقترفه غيره بقدره تماماً يعتبر إهمالاً بسيطاً .

ومن رأى بأن طابع الخطأ الجسمي يتميز بتلك الجسامية ، التي يستين فيها عدم كفاءة الفاعل وعجزه عن أداء ما عليه من التزامات عقدية أو غير عقدية .

“La caractéristique de la faute lourde, c'est une énormité qui dénonce l'incapacité, l'inaptitude du coupable à s'acquitter des obligations dont il est tenu, de la mission contractuelle, on extra-contractuelle, qui lui incombe.”^(١)

وفي هذا يقول جوسران :

ويرى أيسيان أن جسامية الخطأ يمكن أن تبين من الأهمية الاجتماعية للقاعدة التي حصل الإخلال بها ، أو من شدة الجزاء الجنائي للفعل - أن كان له جزاء - أو من استئصال الضرر الذي يترتب على الفعل ، أو مما ينطوي عليه الفعل من درجة احتمال وقوع الضرر^(٢).

٤١٩- وأنه لمن الأهمية التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيماً ، وما يعتبر خطأ يسيراً ، إذ أن كثيراً من التشريعات ترتب أحكاماً ذات أثر بالغ على هذه التفرقة فمثلاً :

الاتفاق على الإغواء من الخطأ الجسمي لا يجوز في المسؤولية التعاقدية ، على ما تقضي المادة ٢١٧ من القانون المدني .

وتنص المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (الخاص بإصدار قانون التأمين الاجتماعي) بأنه : لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانون آخر كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه .

كما أن المادة الرابعة من القانون الفرنسي الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٠ تقضي بأن الخطأ الجسمي من العامل الذي يقترف الإضراب يحرمه حقه في التعويض .

ومن ناحية أخرى فإن القضاء الفرنسي مستقر على أن ما يقترفه العامل من خطأ جسمي يبيع لصاحب العمل أن يفصله دون إنذار^(٣) .

(١) دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٥٠ .

(٢) سبى ١٩٣٣ - ١ - ٢٩٠ وبلابل وريير وبيسان : الجزء السادس صحيفة ٦٩٦ بند ٥١١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٥٥٣ وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨١ ومحكمة السين في ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ والفرز ١٩٥٣ ٤٢ Som .

٤٢٠- وتدخل بعض الأحكام في اعتبارها ، قدر الأهمية التي يربتها الدائن على تنفيذ الالتزام الذي يلتزم به مدينه ، كما إذا طالب الراسل متعهد النقل بنقل بضاعته على وجه السرعة ، فإن التأخر في تنفيذ ذلك يعتبر خطأ جسيماً ولو أنه في الظروف العادية مما يعتبر خطأ جسيماً^(١).

٤٢١- ويذهب ذلك القضاء إلى التمييز بين الالتزامات الأساسية وبين الالتزامات الإضافية أو الفرعية ، وتعتبر الإخلال في تنفيذ النوع خطأ جسيماً ، فإذا كان الترام متعهد النقل يقوم أساساً على تسليم الشيء إلى جهة بعينها ، فإن الخطأ في الجهة التي يحصل التسليم إليها يعتبر خطأ جسيماً^(٢) .
وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية في وضوح :

“Le fait pour un transporteur, de remettre à un tiers sans qualité pour les recevoir, les marchandises qui lui ont été confiées, constitue une faute lourde de sa part dans l'exécution du contrat de transport.”^(٣)

وكذلك يعتبر خطأ جسيماً إذا كان تلف البضاعة أو سرقتها نتيجة إهمال في الرقابة ، كما في حالة سرقة ربطين (بالتين) من القماش في وضوح النهار ، من سيارة نقل (كاميون)^(٤) .
٤٢٢- وقد قضى بمسالة الطبيب الذي قام بنقل دم من متبرع لأحد مرضاه ، وكان هذا

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥١ ومحكمة السين في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ - جازيت باليه ١٩٢١ - F. - ٣٥٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت باليه ١٩٥٠ - ١ - ١٧٧ وفي ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت باليه ١٩٢٩ - ٢ - ١٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٩٥ وفيها للمني في ٥ يونيو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - I. - ٧١٧ وفي ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١ - ١٥٧ ومحكمة باريس في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٤٥ وفي ٨ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٢٤ ومحكمة السين في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٩٨٥ ومحكمة النين في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٧٨١٦

(٤) محكمة باريس في ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ سيري ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩ وفي هذا للمني محكمة السين في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٣١ ويذهب بعض الرأي إلى أنه يجب خضوع أرباب الحرف ونهم الأطباء للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

“Il est des règles de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout dans l'exercice de chaque profession et sous ce rapport les médecins restent soumis au droit commun comme les autres citoyens”.

المتبرع مصاباً بمرض سرى (الزهري) على أساس الخطأ الجسيم ، إذ أن فحص الدم بطريقة وأزرومان كانت كافية بالكشف عن هذا الداء ^(١).

وتقوم مساهلة صاحب القندق عما يقع من سرقة لأحد التزلاء ، على أساس الخطأ الجسيم في تقصيره فيما يجب عليه من واجب العناية ، حتى ولو لم تكن الموقوفات قد سلمت إليه لحفظها ^(٢).

٤٢٣ - وإذا كانت الالتزامات يمكن أن يختلف في مداها ، فإن الأخطاء لا تختلف من ناحية أنها فعل المدين الذي يتأذى في عدم تنفيذه ما التزم به ، لسبب ليس أجنبياً عنه ، وبهذا يمكن الالتجاء إلى معيار مادي مؤداه أن المساهلة لا يقتصر قيامها على ما كان في مقدور المدين أن يتوقعه ، بل تعدى إلى ما كان يجب عليه أن يتوقعه ، أى ما يحتمل توقعه .

٤٢٤ - وتفرعاً على ذلك ، فإن هذا المعيار وهو معيار الاحتمال ، إنما ينطوي على ما يقع من المدين نتيجة الإهمال أو التراخي ، أو نتيجة مسلكه فيما يصدر عنه من تصرف ، أو ما يكون قد ترتب على وقوع عدة أخطاء يسيرة متعاقبة ، كان من شأنها في بدايتها أن تستلفت الانتباه .

١ - فمن الصورة الأولى ، فإن القاعل باعتباره رجلاً عادياً . إما أن يكون قد توقع ما يترتب على فعله بنحو يقترب من التأكد ، ولما أن يكون ذلك التوقع متردداً بين إمكان الحصول أو عدم الحصول . . ففي الحالة الأولى يكون الخطأ جسيماً ، وأما في الأخيرة فهو خطأ يسير ، ^(٣) على أننا نشير في هذا السياق ، إلى ما قد يترتب من ضرر شديد ، لا يعنى أن الخطأ فيه كان جسيماً ، إذ لا شأن لهذا في تقدير الخطأ ، فقد يحدث ضرر خطير بسبب خطأ يسير .

ويرى القضاء الفرنسي أن الاحتمال في وقوع الضرر يجعل الخطأ جسيماً ، ولو كان ما دعا إليه مجرد إهمال أو تراخ ، فيما يقول :

“On ne saurait présumer, que la disparition d'une caisse, au cours d'un

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢-١٩٣١ و Tréne : جازيت باليه ١٩٤٥-١٩٤٠-٢٠٩-١

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠-٢-١٣٢ في ١٦ بولية سنة ١٩٤٦
سبى ١٩٤٦-١-١١٦ وقان للمادة ٧٢٧ من القانون للفرنسي و ١٩٥٣ من القانون للفرنسي في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١-٤٩ .

(٣) أيسان : سبى ١٩٣٣-١-٢٩٠ و La notion de faute contractuelle : Louis segur .

transport maritime, résulte nécessairement d'une incurie caractérisée du transporteur et de faute lourde. " (١)

وفي هذا الاتجاه تذهب أحكام ذلك القضاء :
 فقد قضى بأن الحكم الذى يعتبر خطأ متعمد النقل خطأ جسيماً ، لعدم اتخاذ أى احتياطات
 جدوى لمنع ما قد يسهل حدوثه من مرققات بسبب الإهمال المطلق ، أو العيب فى نظام العمل ،
 إنما هو حكم صحيح قانوناً (٢).

والخطأ الجسيم يمكن أن يقع بإهمال أو بتراخ ، كما يمكن أن يقع بالتعاضد عن الأخطار ،
 أو بالجرأة الطائشة (٣). وقد يكون الخطأ جسيماً بعدم توافر العناية والملاحظة surveillance (٤).
 ٢ - أما فيما يتعلق بمسلك المدين وما يصدر عنه من تصرف ، فإنه بهما يمكن أن تتميز
 جسامته الخطأ ، فقد يلتزم شخصان ، والتزام كل منهما يماثل التزام الآخر ، ولكن عند تقدير
 ما يقع من أيهما من إخلال بالتزامه . فإن هذا التقدير يختلف بنحو يعتبر فيه الخطأ الصادر
 من أحدهما جسيماً ، بينما يكون الخطأ من الآخر يسيراً ، حسبما يتأدى من المسلك الذى اتبعه
 كل منهما ، وتبعاً لما صدر عنه من تصرف (٥).

(١) محكمة باريس فى ٨ مايو سنة ١٩٥٢ J.G.P. ١٩٥٣ - ٧ - ٧٦٢٤ وبها التى محكمة باريس فى ٢٨ فبراير
 سنة ١٩٥٣ J.G.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥١٣ وريير : Traité de dr. maritime الجزء الثانى بتد ١٧٩١ وما بعده
 (٢) وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"L'arrêt qui relève que les marchandises transportées ont fait l'objet, à quai, d'un véritable pillage.
 et qu'au surplus pour les manquants qui ont pu produire au cours soit du transport maritime, soit
 des escales, le transporteur n'a pris aucune précaution sérieuse afin de prévenir les vols rendus possibles
 par une incurie totale et un défaut d'organisation, considère à bon droit dans ces circonstances de fait
 constitutives de faute lourde"

فى ٣١ مايو ١٩٤٩ سبرى ١٩٥١ ١ - ١١ وبها للمنى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٧١ وفى
 ٢٢ مايو سنة ١٩٤٥ جازيت باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٤٩ ومحكمة الجزائر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ .

"La faute lourde est incurie, impéritie, aveuglement comme témérité fall". (٣)

محكمة باريس فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ J.G.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨٤٩ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ J. ٦٠٦
 وتطبيق ريير .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يولييه سنة ١٩٤٩ J.G.P. ١٩٤٩ - ١١ - ٥١٨١ وفى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٨
 جازيت باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٢٠ .

(٥) فى هذا La faute Lourde en droit privé : Voisinnet رسالة من ديجون سنة ١٩٣٤ صحيفة ٤٣٨ و Legal
 De l'imprudence et de la négligence comme source de la responsabilité civile رسالة من باويس سنة ١٩٧٢
 صحيفة ١٣٥ وجورمان : دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٥٠

فالخطأ الذى يحدث فى الأدلاء بالبيانات ، قد يكون يسيراً إذا كانت تلك البيانات صادرة عن مخبر فرد ، بينما يعتبر ذات الخطأ أنه جسم ، إذا وقع ذلك من وكالة مختصة^(١). ومن العناصر التى تدخل فى الاعتبار ، لإمكان تمييز نوع الخطأ ؛ قدر الصعوبة فى القيام بالواجب الملقى على عاتق المدين ، والكيف الذى كان عليه تصرفه فى أدائه ، ومقدار المقابل فى هذا الصدد . كما أن دراية المدين أو مرانه قد يكون له شأنه فى هذا ، الأمر الذى يجعل من الخطأ المهنى خطأ جسيماً^(٢). وكذلك التخصص فى المهنة له حساب فى هذا الشأن ، فقد لتمس لطبيب بالأرياف العزلة فى عدم متابعته التطور العلمى فى حالة من الحالات المرضية ، بينما لا يقلل ذلك من الطبيب المتخصص بعلاجها . فالجراح الذى يقوم بإجراء عملية جراحية بناء على مجرد التشخيص الظاهرى ، ويعتبر مختطاً خطأ جسيماً فيما يترتب من ضرر عن ذلك ، لإهماله الإستمعانة فى التشخيص بوسائل البحث العلمية الأخرى ، كالأشعة والبحوث العملية . وهكذا يعتبر خطأ جسيماً ما يقع من طبيب الأشعة من شرح خاطئ للصور بينما كان يجب أن ينأى به تخصصه عن مثل هذا الخطأ^(٣).

وأن ما يقوم به القاضى من تقدير لمسلك المدين ، وللتصرف الذى صدر عنه ، قد يمكن أن يكون معياره شخصياً واقعياً ، أو أن يكون معياره موضوعياً ، حسبما يسهل به التقدير وفق أى الحالين ، وإن لم تكن ثمت من قواعد معينة فى هذا الخصوص . فإن خطأ المهنة يقاس بما يجب بذله من بقطة المدين ، ممن فى مستواه من زملائه .

على أنه يجب أصلاً على المدين ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالخطأ المهنى . أن يكون قد اتخذ - على أوسع نطاق - كافة الوسائل ، التى تباعد ما ينجم من ضرر لمدينة ، أثناء تنفيذ ذلك المدين لالتزامه .

٣- وأما الصورة الأخيرة ، فهى تنادى فى وقوع عدة أخطاء متعاقبة ، وكل خطأ منها يعتبر فى ذاته يسيراً ، وكان من شأن أول خطأ أن يلفت نظر المدين ، فما يقع من سرقة فى مكان الوديعة قد يمكن أن يكون نتيجة خطأ يسير ، ولكن إذا تكرر حدوث السرقة ، فإن

(١) Les conventions d'irresponsabilité : Durand (١) رسالة من باريس سنة ١٩٢١ صحيفة ٤٣٤ و Hugueny ص ١٩١٥ - ٣ - ١١٣ وجوران : دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٥٠ ووازييه فى رسالته صحيفة ٤٣٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت باليه ١٩٤٨ Som . صحيفة ٣٧ ومحكمة باريس فى ١٧ يولية سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ ل ٤٨٠ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤١ - ٢ - ١٧١٨ ومازو : الجيز . الأول بند ١٤٨ وما بعده ومحكمة النقض الفرنسية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ J.C.P. ١٩٤٠ - ٢ - ١٤٣٨ .

الخطأ في هذه الحالة يعتبر جسماً^(١). والإهمال الذي يعترض المدين لأول مرة ، قد يفهم لهذا الاعتبار أنه يسير ، ولكن العادة في الإهمال ، إنما يصير به هذا الإهمال اليسير جسماً . فتكرار سرقة الطرود بطريقة واحدة وفي جهة بذاتها ، كان لا بد أن يلفت نظر متعهد لتشديد الرقابة ومضاعفة الملاحظة من أول حادث^(٢) .

٤٢٥ - والواقع - الذي يتضح بعد كل ما تقدم - أنه ليس بمستطاع وضع تعريف جامع مانع للخطأ الجسيم ، ولا رسم حدود معينة لاتباعها فيما يعرض من نزاع ، وإنما لكل واقعة ظروفها وملاساتها الخاصة بها ، وعلى ضوء تلك التطبيقات السالفة الإشارة إليها ، يمكن الوصول إلى الحل الصحيح المناسب لها . وفي هذا قضى بأنه :

“Chaque cas d'espèce doit être envisagé dans ses éléments spéciaux et doit recevoir la solution qui lui est propre.”^(٣)

الخطأ اليسير :

٤٢٦ - إن أهم ما يعتمد عليه تحديد الخطأ العقدي هو تعيين مضمون الالتزام ومداه ، ولم يرد بنصوص القانون المدني المصري ، ولا بالقانون المدني الفرنسي ، ما يمكن الرجوع إليه في هذا ، ولا في تعرف قدر العناية الواجبة على المدين أن يبذلها ، إلا ما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدني المصري (١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي) عن قدر ما يجب أن يبذل من عناية في تنفيذ الالتزام بوسيلة obligation de moyen وهو قدر مساوٍ لما يبذل الشخص العادي في تنفيذ التزام مماثل التزام المدين وفي مثل ظروفه ، وذلك عندما يغفل الطرفان المتعاقدان تحديد مدى الالتزام الذي يلتزم المدين بتحقيقه ، وقدر العناية التي يلتزم ببذلها ، وهذا أمر يتعلق بالإثبات وبنتيجة الإخلال بالالتزام أكثر من تعريف ماهية الخطأ اليسير . ونشير في هذا السياق إلى الالتزام بنتيجة obligation de resultat وهو الذي يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة ، فإذا لم يقم المدين بالوفاء بالالتزام ، فلا يقبل منه أن يدفع عن نفسه مسؤولية نكوله عن التنفيذ ، إلا إذا أثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري و ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي) أو إذا أثبت الاتفاق على إعفائه من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ سرى ١٩٣٢ - ١ - ٣٥١ أسيان : سرى ١٩٣٢ - ١ - ٢٩٠ .

(٢) في هذا المعنى محكمة السين في ١٨ يولية سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٥٨٣ .

(٣) محكمة St. Quentin في ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ دالوز الاقتصادية ١٩٤٣ ج ١٧ وتطبيق Tunc .

٤٢٧- ومن ثم فإنه طبقاً للمادة ٢١٥ من القانون المدني المصري (المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي) الأصل أن مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخره في الوفاء به ، يعتبر خطأ عقدياً ، وأن هذا الخطأ يتوافر بأى قدر من الإخلال وعلى أى نحو يكون هذا الإخلال ، في الكم أو الكيف أو الطريقة ، ما يعنى وجوب أن يكون الالتزام ببذل العناية عاماً لكاه الأحوال ، فيتعين على كل مدين أن يبذل في تنفيذ التزامه العقلى ، كل ما يبذله الشخص العادى ، وهذا هو ما يتأدى من القاعدة الكلية التى تقضى بأن يكون تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النية (المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري و ١٣٤ من القانون المدني الفرنسي) . وإذا كان المدين من أصحاب المهن ، فإن خطئه في مهنته يتصل بالأصول الفنية فيها ، وبهذا يزيد التدقيق في المعيار الذى يقاس به ذلك الخطأ منه ، فلا يجوز لهذا الشخص أن يخطئ فيها استقرت عليه أصول الفن في مهنته . وفي هذا يقول Demoge

“Si le débiteur est un professionnel son obligation devient plus étroite : il doit exécuter en observant les règles qu’il doit connaître d’après sa profession. (١)

معيار الشخص العادى :

٤٢٨- إن معيار الشخص العادى ، هو المسلك المجرد لشخصية مجردة ، فيقاس ما يقع من خطأ بسلوك شخص يتجرد من ظروفه الشخصية ، مع ما ينطوى عليه مثل هذا الإجراء من التجريد . من مراعاة عناصر ذاتية واعتبارات واقعية des éléments concrets . وذلك أن المقارنة إنما تجرى بين مسلك الشخص العادى ، وبين مسلك المدين في المسألة المطروحة ، في هذا يقوم قاضى الموضوع بالموازنة ، بين ما كان يفعله باعتباره شخصاً عادياً ، وبين ما بدا من تصرف المدين (٢) ، إذ الخطأ في حقيقته ، هو انحراف في سلوك الشخص في أمر من الأمور ، بالقياس إلى ما يجب أن يسلكه الشخص العادى من الناس وفق المألوف فيه . وفي هذا يقول Colin et Capitant :

“Quand on dit qu’un homme a commis une faute ... cela signifie que cet homme ne s’est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu’il n’a pas fait ce qu’il aurait dû faire. On se demande comment cet homme aurait dû se comporter, on rapproche sa conduite de celle qu’aurait tenu à sa place un homme prudent, diligent...” (٣)

(١) Traité des obligations : Demoguc : الجزء السادس صحيفة ٩ وما بعدها مازو : الجزء الأول بند ١٠٥ و ٦٦٠

(٢) مازو : الجزء الأول بند ٤٤٠ .

(٣) Traité élémentaire : Colin et Capitant : الجزء الثالث بند ٣٠٧ .

وكذلك يقول Ripert :

“Etre en faute consiste à ne pas se conduire comme on devrait se conduire”

“Le guge compare la conduite de la personne qui a causé un dommage à celle d'une autre personne qui aurait agi correctement. Ce type idéal de l'homme honnête et adroit est souvent dénommé le bon père de famille ... Celui qui n'agit pas en bon père de famille est en faute” (١)

٤٢٩- وأن هذا الوصف بالشخص العادى le bonus pater familius وإن كان يمكن إدراك ما يعنيه ، إلا أنه غير يسير وضع تعريف دقيق له ، إذ تتفاوت مراتب التقدير في كل حالة من الحالات ، وكل ما يمكن هو القياس بشخص لا يبلغ أقصى درجات البقطة très avisé ، ولا هو الشخص الممتاز في التوقع والذكاء le bon père de famille ، وليس هو كذلك من الناحية الأخرى عديم التوقع أو بالغ الفناء ، على أن هذا الشخص العادى الذى يؤخذ مسلكه قياساً ، إنما هو في الحقيقة ليس غير شخص تصورى على ما يقول Bettremieux :

“Qu'un être fictif et inconditionné qui ne vit à aucune époque définie, qu'on ne peut situer en aucun milieu, vain idéal.” (٢)

لكن للوصول إلى وضع معيار معين يمكن الاعتماد عليه في الظروف الماثلة ، يجب اللجوء إلى المقارنة بشخص يوضع في نفس الظروف التي كان المدين فيها . ولكن ليس معنى هذا أن يكون ذلك على إطلاقه ، وإنما هذا فيما يختص بالظروف الخارجية ، أما الظروف الداخلية للمدين فإنه يجب أن يتجرد منها الشخص الذى يحى القياس عليه .

“Le principe est le suivant : le type de comparaison doit être placé dans les mêmes circonstances “externes” que le défendeur; il ne doit être tenu aucun compte des circonstances internes.” (٣)

ومن بين تلك الظروف الخارجية ، ظرفا الزمان والمكان ، أما ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية فهي ظروف داخلية يجب التجرد منها في بعض الحالات ، بينما تعتبر ظروفًا خارجية في حالات أخرى . وأنه ليستحيل إجراء القياس مع التجريد الكلى ، لوجوب أن يوضع الشخص الذى يحى القياس عليه في نفس الظروف التي كان فيها المدين ، كما أنه

(١) Traité élémentaire : Planiol et Ripert الجزء الثانى بد ٩١٢ .

(٢) Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en : Bettremieux (٧)

drôit Français من ليل ١٩٧١ صحيفة ٧٣ .

(٣) ملزو : الجزء الأول بد ٤٣٨ .

من ناحية أخرى لا يجوز الوقوف عند مساواة المدين بمقيار المقارنة بمسلك الرجل الحازم ، ما يتعين معه أن يدخل القاضي في حسابه كافة ظروف المدين غير الشخصية به ، وأنه إذا وقف القاضي عند الظروف الذاتية للمدين ، فإنه بهذا لا يكون قد قام بأية مقارنة بين مسلك ذلك المدين وبين مسلك شخصي آخر ، وبهذا فإنه يكون قد واجه المدين مباشرة ، وبهذا أيضاً ينحصر تقديره لخطأ المدين ، من خلال ما اقترفه ذلك المدين ، أي أنه يكون قد أجرى تقديرًا ذاتيًا صرفاً *in concreto* ^(١)

٤٣٠ - ولقد سبق القول بأن أحكام القضاء الفرنسي تذهب إلى أن نكول متعهد النقل عن تنفيذ التزام من التزاماته الجوهريّة يعتبر خطأً جسيماً . ولكن هذا القضاء قد استقر على أن التزام متعهد النقل بوصول الراكب سلباً إلى جهة الوصول خطأً يسيراً ، لا يعني الناقل منه إلا بما يشبه من سبب أجنبي لا يد له فيه ، على ما نقول :

“L'exécution d'un contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Dans le cas contraire il y a manquement de la compagnie de chemins de fer à ses engagements. Et le voiturier ne se libère de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf à destination qu'en prouvant que l'inexécution de cette obligation provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, faute du voyageur, cas fortuit ou de force majeure.” ^(٢)

وأنه ما دام يباح لمتعهد النقل أن ينفي عنه المسؤولية بما يشبه من السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ، كخطأ المسافر أو القوة القاهرة ، فإن خطأه في هذا يعتبر خطأً يسيراً ولو أنه خطأً مفروضاً ، ولكنها في الوقت ذاته قد اتسعت في مدى هذا الالتزام إلى أقصى الحدود ،

(١) مازو : الجزء الأول بند ٤٣٨ وما بعده . وقد قال المشرع في هذا الخصوص - مذكورة المشرع التمهيدى : «... وفى عن اليان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يأتى قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الأضرار من عناصر الترجية . فمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا التمسى هى التى ينطوي فيها الخطأ . ويقضى هذا الالتزام تبصراً في التصرف ، ويجب إعماله بذل عناية الرجل الحرص (الرجل المادى) . وقد أقر القانون النصاب هذا الضابط التجبى إقراراً تشريعياً ، فنص في المادة ١٢٩٧ على أنه « يفترض فيمن يتسبب بوقوع الحادثة أن تتوافر لديه درجة اللتابة والعناية ، التى تتوقع في سواد الناس . ويتحقق معنى الخطأ في كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة ... » مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٣٥٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ أبريل سنة ١٩١٨ جازيت دى باليه ١٩١٨ - ٢٢٢ وفى ٦ فبراير سنة ١٩١٧ جازيت دى باليه ١٩١٨ - ١٧ وفى ٢٨ يونيو سنة ١٩١٦ جازيت دى باليه ١٩١٦ - ١٧ - ٦٧٧ .

فيما قررت بأن عبارة الجهة المقصودة à destination لا يقتصر معناها على وقوف القطار بمحطة الوصول ، ولكن الالتزام بوصول الراكب سالماً يمتد إلى حين خروجه من محطة الوصول وبعد أن يسلم تذكرته ، إذ أن تسليم التذكرة في ذاته لا ينشئ به ذلك الالتزام ، الذي يبقى قائماً حتى مغادرة الراكب لمحطة المحطة التي تحت إشرافها^(١) .

وفي عقد الوديعة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٧٢٠ بالقانون المدني ، بأنه إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل المودع عنده في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد . وفي هذه الحالة يكون معيار الخطأ معياراً مجرداً ، أما إذا كانت الوديعة بغير أجر فإنه يطلب من المودع عنده أن يبذل من العناية ما يبذله في حفظ ماله ، ما يعنى أن معيار الخطأ في هذه الحالة هو معيار ذاتي in concreto^(٢) .

مسئولية الأطباء :

٤٣١ - لقد استعرضت مساءلة الأطباء في ثلاث من وجهات النظر ، وكانت الأولى في سنة ١٨٣٠ بما أراد أن يذهب إليه مجلس الطب الفرنسي ، من أن الأطباء لا يخضعون للقضاء ، فيما يصدر عنهم من أخطاء فنية نتيجة ما يباشرون من أعمال المهنة ، سواء أكان سببها عدم التحوط أو أياً كان السبب فيها ، إلا إذا كان عدم اتخاذ الوسائل الفنية ، قد ارتكب عمداً وعن سبق إصرار غادر أو بقصد جنائي .

ولقد كان صدور هذا القرار بمناسبة قضية مطروحة على محكمة Domfront كان فيها الطبيب المولد قد اتخذ إجراء ترتب عليه أن فقد الطفل الوليد ذراعيه . ولقد أطرحت تلك المحكمة ما تضمنته ذلك القرار المشار إليه^(٣) .

وأما وجهة النظر الثانية ، فقد كانت في قضية مشهورة باسم Thovret-Noroy وفيها

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ بولية سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ ٩ Som. وحكمة باريس في ٣ يونية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ [٤٦٤] .

(٢) في هذا محكمة Blois في ٢٧ يونية سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٦٣ .

(٣) محكمة Domfront في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ D. Jurisp. Générale ٣١٥ صحيفة ٣١٥ وأما ذلك القرار فهو :

“ Les médecins dans l'exercice de leur profession ne sont pas justiciables des tribunaux pour les fautes résultant du défaut de science, de l'imprudence ou de quelque cause que soit, pourvu qu'il n'y ait pas coupable application des moyens de l'art, fait sciemment avec préméditation dans de perfides dessein ou intentions criminelles.”

كان الطبيب قد أجرى قصداً في ذراع مريضه ، ما لبث بعد قليل أن تورمت الذراع ، ثم سرت فيها الغنغرينا مما أدى إلى بترها . وقد قضت محكمة روان الاستثنائية بتأييد الحكم الصادر من المحكمة المختصة بإلزام ذلك الطبيب بالتعويض ، فطعن ذلك الطبيب في الحكم ، وامتند دفاعه إلى أنه للبحث عن حدود الخطأ الجسم في نطاق مساءلة الأطباء ، فإن هذا إنما يفرق فيه بين خطأ المرء كقرد وبين خطأ المرء كطبيب أى خطأ المهنة ، وفي الأولى تتوافر مسئولية الطبيب بما يصدر عنه من فعل يعتبر في ذاته خطأ وإن كان يؤدي إلى الخطأ في مهنته ، كما إذا كان مخموراً فوصف دواء أودى بحياة المريض ، أو إذا امتنع عن إسعاف مريض مما أدى إلى موته . ولكن محكمة النقض الفرنسية اطرحت هذا الاتجاه وقضت بأن مسئولية الطبيب تقوم طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي^(١) ، أى وفق أحكام المسئولية التقصيرية .

ولكن صدر بعد ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ قالت فيه :

“Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon, évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins attentifs, consciencieux et non pas quelconques, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle.”^(٢)

وهنا فإن مسئولية الطبيب هي مسئولية عقدية ، يلتزم فيها الطبيب بالتزام بوسيلة ، حسباً يرم بينه وبين المريض من عقد ، أن يبذل الرعاية الواقية حسباً تقتضيها الذمة وفق الأصول العلمية ، وليست رعاية كيفما تكون ، وهنا تخضع مساءلة الأطباء لقواعد المسئولية المدنية^(٣) .

الخطأ البسيط في عقود التبرع :

٤٣٢- وفي عقود التبرع ، هل يختلف المعيار الذي يقاس به خطأ المدين فيها ، عنه في عقود المعاوضة^١ à titre onéreux .

(١) في ١٨ يونيو سنة ١٣٨٥ سرى ١٣٨٥ - ١ - ٤٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ في ٦ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ . ج. في ٢١٧ في ١٨ يوليو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ ج ٢٤٣ .

(٣) راجع ما سبق بيته ١٤٣ وما بعده .

يذهب بعض الشراح إلى أن المدين في عقود التبرع إنما تقاس مساءلته بالمعيار الذاتي *culpa lata in concreto* بينما أن معيار الخطأ البسيط في عقود المعاوضة هو المعيار المجرد *culpa lata in abstracto* .

ويقوم هذا النظر على أن المدين يلتزم طبقاً لما تنص عليه المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١١ من القانون المدني المصري) بأن يئذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص العادي *bon père de famille* ، ولكن هذا الالتزام يئذل العناية بتغير في بعض العقود حسبما يرى الشارع ما تقتضيه تلك العقود من العناية ، فمثلاً في الوديعة بغير أجر توجب المادة ١٩٢٧ من القانون المدني الفرنسي (٧٢٠ من القانون المدني المصري) على المودع عنده أن يئذل من العناية في حفظ الشيء ، ما يئذله في حفظ ماله . كما أنه في الوكالة بلا أجر ، تقضى المادة ١٩٩٢ من القانون المدني الفرنسي (٧٠٤ من القانون المدني المصري) أن يئذل الوكيل في تنفيذها العناية التي يئذلها في أعماله الخاصة . أى أنه في هذين العقدين ، إذا كانا بغير أجر ، فإن الخطأ فيهما يقاس بمعيار ذاتي ، وهو أقل شدة من المعيار المجرد ، وهو معيار الرجل العادي .

وقياساً على ما تقدم ، فإن المعيار الذاتي هو المعيار الذي يجب الرجوع إليه فيما يحدث من خطأ في العقود التبرعية ، ومن ضمنها عقد النقل ، إذا كان مجاملة *bénévole* .

ولكن هذا النظر إذا أخذ به في حالة النقل مجاملة ، فإنه يتعارض وما يقتضيه الالتزام بتأمين السلامة *obligation de sécurité* . ولكن يرد على هذا بأن العدالة تقضى بأن يعامل من يقوم التزامه على المجاملة ، بشئ من الترفق والرعاية ، بدلالة ما أراده الشارع من هذا الاتجاه في مثل العقدين السالتي الإشارة إليهما^(١).

ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن قياس الخطأ الذي يصدر عن عمد يؤول عملاً بلا مقابل ، بأقل صرامة من الخطأ الذي يقع من المدين العادي^(٢) . إنما يقوم هذا النظر أساساً على أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١١ من القانون المدني

(١) في هذا الاتجاه : *Le transport gratuit* : Thénaud ١٩٣٩ صحيفة ٢٠٠ وا بعدها .

(٢) كولان وكايتان : *Cours élém.* الجزء الثاني صحيفة ١٤ وجوران *Cours de droit positif* الجزء الثاني بت ٣١

وبلا نيل وريير *Traité élém.* الجزء الثاني صحيفة ٣٦٩ .

(٣) ونسباً :

"Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

المصري) (١) قد أراد بها الشارع أن يساير في هذا الخصوص ، ما تقتضيه العدالة من أن يطالب المدين الذي يتقاضى أجراً لالتزامه ، بذل عناية تزيد على ذلك المدين الذي لا يتقاضى أجراً ، على نحو ما نص عليه في المادة ١٩٢٧ الخاصة بالوديعة ، وفي المادة ١٩٩٢ الخاصة بالوكالة .

ويرى الأستاذان مازو أن المشرع قد أراد فيما نص عليه بالفقرة الثانية من المادة ١١٣٧ أن المسؤولية العقدية لا تتوافر إلا بوقوع خطأ ، وأن هذا الخطأ - في المسؤولية العقدية - يتأدى في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الذي رتبته العقد ، ومن ثم فإنه لا يمكن معرفة ما إذا كان التعاقد مسئولاً ، قبل تحديد الالتزامات التي أنشأها العقد ، وقبل تحليل المضمون الذي يتغير تبعاً للاتفاقات ، ففي بعضها قد يتعهد المدين صراحة أو ضمناً ، بأن يبذل عناية بالغة ، وفي الأخرى قد يقتصر تعهده على بذل عناية أدنى (٢) .

على أن القضاء يقدر خطأ المدين بلا أجر بذات القياس في تقدير المدين بأجر فالوكيل بلا أجر يكون مسئولاً عما يصدر عنه من خطأ ، إلا إذا كانت مـعلم عنيته ترجع إلى قوة قاهرة ، وكذلك تتوافر مسؤوليته بإهماله التعليقات الصادرة إليه كإخلاله في واجبات الوكالة . وفي هذا قضى

“Atténué que la gratuité du mandat ne saurait atténuer la responsabilité du mandataire, qu'elle ne lui impose pas moins au mandataire salarié l'obligation de veiller aux intérêts qu'il lui sont confiés et qu'à cet égard la faute de M. est entière comme celle de C..., que tous deux sont responsables un même degré.” (٣)

عبء الإثبات :

٤٣٣- في المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية ، يتحمل الدائن - طالب التعويض - عبء إثبات الخطأ . أما في المسؤولية العقدية فالأمر يختلف إذ أنه على المدين

(١) وهي بعد أن ترسم معيار الشخص المعنى لا يثبته له المدين من العناية في تنفيذ التزامه ، تنص على أن « هنا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

(٢) مازو : الجزء الأول صحيفة ٧١ .

(٣) محكمة باريس في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٢٩ .

(٤) وكان M... وكيلاً بغير أجر ، وكان C... وكيلاً بأجر : محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيري

١٨٩٥ - ١ - ٤٩٣ في هذا أيضاً محكمة باريس في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجلة الشركات ١٩٣٩ صحيفة ٢٣٦ في ٨

مارس سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٤ - ٢ - ٨٤ ومحكمة كولار ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٦ - ٢ - ١٤٩ .

لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي . فهل بهذا يكون موقف المضرور في المسؤولية التقديرية أفضل منه في المسؤولية التقصيرية ؟

إنه يجب على الدائن أولاً أن يثبت وجود الالتزام الذي يلتزم به المدين^(١) . ويبان حدود هذا الالتزام ومداه ، وما إذا كان الالتزام التزاماً بنتيجة أو أنه التزام عام باليقظة والتبصر . وذلك طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنه على الدائن إثبات الالتزام في كل الأحوال (المادة ٣٨٩ من القانون المدني) .

وأما ما تقضي به تلك المادة ٣٨٩ من أنه على المدين إثبات التخلص منه (من الالتزام) فإما يعني الحالة التي يطالب فيها الدائن بتنفيذ الالتزام عيناً ، أما الحالة التي فيها يشكو الدائن من عدم تنفيذ الالتزام . كما إذا طالب المقرض برد المبلغ الذي كان المدين قد اقترضه ، فإنه ليس على الدائن أن يثبت أن الدائن لم يسد له ، إذ أن عدم تنفيذ الالتزام برد الدين مفروض أصلاً في جانب المدين . وعلى هذا فإنه يتعين على المدين المقرض أن يثبت أنه قام برد الدين أي أنه إذا ادعى السداد فعليه إثباته . وعلى هذا الاعتبار فإن الدائن الذي يشكو من عدم تنفيذ الالتزام ، بما يطلب من تعويض عن ذلك إنما يتمسك بما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه . أي أنه يدعي الخطأ العقلي . ولما كانت قواعد الإثبات عامة لكل الأحوال العقدية والتقصيرية ، فإنه على النحو الذي يكون من وجوب قيام الدائن بإثبات ما يدعيه من خطأ المدين في المسؤولية التقصيرية ، فإنه على الدائن أن يقوم بإثبات ما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه^(٢) .

وتذهب بعض الآراء إلى التفرقة بين ما إذا كان الالتزام المدعى بعدم تنفيذه هو الالتزام بالامتناع عن عمل obligation de ne pas faire وفيه يقع عبء الإثبات على كاهل الدائن^(٣) . وما إذا كان الالتزام بعمل أو عطاء de faire et de donner ، فمن قول بأن عبء الإثبات يكون على الدائن أيضاً^(٤) . ومن قول آخر بأنه يكون على المدين^(٥) . وثم رأى بالتفرقة بين

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باله ١٩٣٤ - ١ - ١٣١ و Esmein في المجلة الفصلية ١٩٣٣ صفحة ٦٢٧ .

(٢) هنري ولبون مازو : الجزء الأول صفحة ٦٤٦ .

(٣) كولان وكايتان : الجزء الثاني بند ١٣٢ وأيسان في المجلة الفصلية ١٩٣٣ صفحة ٦٢٧ .

(٤) ريبير : Traité Élémentaire droit civil de Planiol : الجزء الثاني بند ٦٩٥ .

(٥) بلاتيل : الجزء الثاني بند ٨٨٩ وتطليق في دالوز ١٨٨٦ - ٢ - ٣٤٨ .

ما يدعى من عدم تنفيذ الالتزام كلية ، وفيه يكون عبء الإثبات على المدين . وما يدعى من عدم التنفيذ الناقص فيكون الإثبات على الدائن^(١) .

وأما القضاء فإنه يستقر على أنه إذا ادعى الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، فعلى الدائن أن يثبت مدعاه طبقاً للقواعد العامة^(٢) .

٤٣٤- وبناء على ما تقدم فإنه يجب على الدائن أن يثبت وجود الالتزام ، ثم عليه أن يثبت عدم قيام المدين بتنفيذه . وبمعنى آخر إذا كان الالتزام محلياً أى التزام بتسليم ، فيثبت الدائن عدم تحقق ذلك الالتزام أو تلك الغاية . أما إذا كان الالتزام العام ببذل البقطة والتبصر ، فإنه يثبت أن المدين لم يبذل ما يجب منها . ثم للمدين بعد ذلك لكي يتخلص من المسؤولية أن يدلل على أن عدم تنفيذه لالتزامه ، إنما يرجع إلى السبب الأجنبي الذى لا يد له فيه .

وهنا يثور التساؤل عما إذا لم يكن ثمة من فرق بين المسئولتين العقدية والتقصيرية ، فيها يختص بعبء الإثبات ؟

وللد على هذا فنزب مثلاً بمدين بالتزام عقلى هو الالتزام العام ببذل التبصر والبقطة أى الالتزام بوسيلة : كالمستعير الذى عليه أن يحافظ على الشيء المعار . وكالطبيب الذى عليه أن يبذل العناية فى علاج المريض . ومثلاً فى غير الدائرة العقدية بالمؤرخ الذى يروى عن حياة أحد مشاهير الرجال . فإن إثبات وجود الالتزام يقع على من يتمسك به وهو الدائن أو المضرورة . أما إثبات ما وقع من إخلال بهذا الالتزام . أى أن المستعير لم يبذل فى المحافظة على الشيء العناية الواجبة ، أو أن الطبيب لم يقوم ببذل العناية اللازمة ، أو أن المؤرخ لم ينتظم الوقائع فى بحوثه على ما يجب ، إن إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام ، أو الانحراف فى السلوك فإنه يقع على من يتمسك به ، أى أنه على الدائن أو المضرورة . وعلى هذا الأساس يكون

ba charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle : Beizex (١)

الجنة الانتقادية ١٩٣٨ صحيفة ٦٥٧ وما بعدها .

Ensi sur la faute contractuelle et la charge de la preuve droit français : Max Amiot

رسالة من باريس سنة ١٩٤٥ صحيفة ١٣٣ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ يونيو سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٤١ - ج - ٥٣ وتطلى ناست وقى ٢٥ سبتمبر سنة

١٩٤١ سبتمبر ١٩٤١ - ١ - ١٩٩ ولحكمة ليون فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ وصحكمة

باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ .

عبء الإثبات في الالتزام العام يبذل العناية أى الالتزام بوسيلة في نطاق العقدي هو بعينه كما يكون في نطاق المسؤولية التصديرية يقع في الحالين على المضرور .

أما إذا كان الالتزام بنتيجة معينة obligation déterminée فإن المدين في الالتزام العقدي ، كأمين النقل فيما يلتزم به من نقل المسافر سالماً إلى مكان الوصول ، أى التزم بتحقيق تلك الغاية obligation de résultat أو كما في التزم حارس الشيء بالحيولة دين ما يحدثه من ضرر للغير . فإن إثبات وجود هذا الالتزام يقع على عاتق الدائن أو المضرور الذي يتمسك به . أما عدم تنفيذ الالتزام في هذه الحالة فإنه يقوم لمجرد عدم التنفيذ في ذاته بغير حاجة إلى بحث سلوك المدين . وإنما يكفي بما يبيته المضرور من أن المسافر لم يصل سالماً . أو أن الشيء الذي في حراسة المدين أحدث به ضرراً . فإذا ما تبين ذلك توافرت مسؤولية المدين ، ولا يعفيه منها إلا ما يبيته هو من أن عدم تنفيذ الالتزام لا يد له فيه وإنما يرجع إلى سبب أجنبي .

والواقع أن الخلاف في هذا لا يتعلق بنطاق النقاش النظري ، إذ لا جدوى فيه عملياً لأن الذي يجري العمل عليه أمام المحاكم أن كلا من طرفي النزاع يتقدم بكل ما لديه من إثبات ، ولا يحصل أن يقف أحدهما سلباً حتى يقوم خصمه بما عليه من عبء الإثبات^(١) .

افضل الثاني

الضرر

٤٣٥- الضرر le préjudice ركن من أركان المسؤولية المدنية . فإذا لم يكن ثمت من ضرر ، فليس من مسؤولية مدنية سواء كانت تقصيرية ، أم كانت عقدية . وهذا على ما تقرر قاعدة أن لا دعوى بغير مصلحة pas d'action pas d'intérêt وفي هنا تفرق المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير حدوث ضرر ما . فالشروع في بعض الجرائم معاقب عليه ولو لم يترتب عليه ضرر . وكذلك الحال في كثير من المخالفات . كما تفرق عن المسؤولية الأدبية فبا توجه من مؤاخفة عن الخطأ بغير النظر إلى نتائجه ولو لم يترتب عليه ضرر للغير . ولقد اشترط القانون الضرر ركناً من أركان المسؤولية فيما نص عليه بصلد المسؤولية التقصيرية بالمادة ١٦٣ من القانون المدني ، من أن يكون الخطأ الموجب للتعويض قد « سبب ضرراً للغير » بغير تحديد لقد الضرر ، ما يستتبع قيام المسؤولية بأى قدر من الضرر .

أما في خصوص المسؤولية العقدية ، فإن أغلب القضاء على أن عدم الوفاء بالالتزام لا يوجب التعويض إلا إذا تترتب عليه ضرر^(١) . ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من القانون المدني على أنه « يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب » . ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدى^(٢) إنه يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه . وقد أشارت هذه المادة إلى أن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر ، فلا محل للبحث في نوع المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية (في ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧ الحملة السة الثامنة والمشرورن صحيفة ٥٦٢ رقم ١٧٢) وبهذا المنى محكمة الاستئناف المخطلة في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ صحيفة ٢٠٧ وفي ٥ يوتية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٥٤٤ .
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - بهذا فيما تقول :

“Attendu que, pour que l'inexécution d'une obligation donne lieu à des dommages-intérêts, il faut que cette inexécution ait causé au créancier un dommage...”

في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت في باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٣٩٠ .

(٢) عن المادة ٢٢٩ لقابلية المادة ٢٢١ مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثاني صحيفة ٥٦٤ .

كما نص القانون المدني في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ على أنه «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...» وفي المادة ٢٢٥ على أنه «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة...» كما أشير في مواضع أخرى إلى هذا المعنى من اشتراط الضرر لقيام المسؤولية العقدية ووجوب توافره ، حتى إن التعويض الاتفاقى - الشرط الجزائى - لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من القانون المدنى) إذ أن الضرر هو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه ، ما يترتب عليه أن إنتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط . (١)

والضرر إما أن يكون ماديا أو أدبيا :

الضرر المادى

٤٣٦ - ماهيته : إذا كان ما يصيب الشخص من ضرر يتأدى فى الماسم بحسمه أو ماله أو بانقاص حقوقه المالية أو بغتوت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا ، فإن هذا هو الضرر المادى matériel .

شرطه : ويشترط فى الضرر المادى أن يكون :

٤٣٧ - ١٥ ، محقق الوقوع : فيجب لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محقق الوقوع certain . والمقصود بهذا أن لا يكون اقتراضيا ، ولا أن يكون احتماليا éventuel . بل يجب أن يكون قد وقع فعلا réalisé ، وهذا الوصف من الوقوع الفعل ، يشمل ذلك الضرر الحال actuel الذى أصاب المضرور فى جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض ، وهكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذى سيتحقق وقوعه ، أى أن موجباته ستؤدى بالحقم إلى تحققه ، وكإصابة العامل بما يؤكد عجزه عن العمل .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى . صحيفة ٥٧٤ . ويلعب القضاء ولحقه فى فرنسا إلى أنه يمكن أن يقضى بالتعويض ولو لم يتوافر الضرر فى الحالة التى يتفق فيها على أن يكون التعويض « الشرط الجزائى » لمجرد عدم الوفاء بالاتزام . إذ فضلا عما ينصرف إليه هذا الاتفاق من إعطاء الدائن من عبء إثبات الضرر ، فإن طرق المقدر قد أرادت أن يكون ما حدداه مقدما من مبلغ للتعويض واجبا لمجرد عدم الوفاء بالاتزام فى ذاته بغير النظر إلى ما يترتب على ذلك من مضرة (هنرى وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٢٣٢ بند ٢١٧) .

٤٣٨ - تطور الضرر : وإذا تحدد الضرر الحال وصار نهائياً ، فإنه يمكن لقاضي الموضوع أن يقدره ويقضى بما يناسبه من تعويض ، أما إذا كان الضرر قد تردد بين الزيادة والنقص من وقت وقوعه حتى الحكم ، فإنه ينظر فيه لا إلى ما كان عليه عندما وقع ، بل إلى ما صار إليه عند الحكم^(١) .

ولكن إذا لم تسفر حالة الضرر ، واستمر متردداً بين الخطورة والتحسن إلى يوم الحكم فإن للقاضي أن يقضى بتعويض ما يقدره من ضرر واقع فعلاً حينذاك . ويموز للقاضي - ما دام الضرر محققاً وليس احتمالياً - أن يحفظ الحق للمضروب ، خلال مدة معينة ، في استكمال التعويض حسبما تنتهي إليه حالة الضرر^(٢) . وهنا هو ما يقرره نص المادة ١٧٠ من القانون المدني في قولها : « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضروب طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيّاً في ذلك الظروف الملائمة » ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً ، فله أن يحفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير^(٣) .

٤٣٩ - والضرر المستقبل *dommage futur* : وإن كان سيتحقق وقوعه ، إلا أنه يمكن تقديره حال وقوع سببه ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يقضى بالتعويض الذي يقدره له طبقاً لما يتوافر لديه من عناصره . كما إذا تصدعت جدران المنزل المجاور لمصنع بسبب ما أجرى فيه من أعمال . وصار المنزل بحالة تهدده بالسقوط ، فلما لكان يطالب بتعويضه عن هدم المنزل وإعادة بنائه ، ما دام من المحقق أن ما حدث من ضرر سيؤدي حتماً إلى ذلك^(٤) . وإلا فيعتبر الضرر عن تهمد المنزل احتمالياً . أما إذا كان لا يستطاع تقدير الضرر

(١) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الحاملة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩ .

(٢) إذا قضى للمدعى المدني بالتعويض المثلث فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تتبين له مدى الأضرار التي لحقت من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه (محكمة النقض المصرية في ٧ يونيو سنة ١٩٣٤ القفرس للمدعي محمد عمر صحيفة ٣٩٥ رقم ٢٠ وفي ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ الحاملة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) ويعتبر الموضوع في هذه الدعوى الثانية غيره في الدعوى السابقة بل أنه في الثانية تكملة للأولى .

(٣) ويقول مذكرة المشرح التمهيدى لنص المادة ٢٣٧ القابلة للمادة ١٧٠ من القانون : « وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الشأن مثلاً في جرح لا تستبين عواقبه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً مؤقتاً بالثبوت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد أمداً للنظر فيها حكم به ، وقضى للمضروب بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصري » (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثاني صحيفة ٣٩٣) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في أول يونيو سنة ١٩٣٢ دالورز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٧٧ وهنري وليون مازو : الجزء الأول بند ٢١٨ . ويترجم : جزء ٤ بند ٣٩١ وابطه .

المستقبل فور حدوث سببه ، فإنه يمكن الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضروب في المطالبة باستكمال التعويض على ما سبقت الإشارة إليه في حالة الضرر المتغير .
وإذا رُئي أنه ليس من المستطاع تعرف جسامته الضرر مستقبلاً لما قد يستغرقه ذلك من وقت قد يستمر طوال حياة المصاب ، فإن للقاضي أن يحكم بإيراد مرتب مدى حياة المضروب . وهذا ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون المدني فيما تقول : « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقطوعاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً . . . » (١) .

٤٤٠- والمفروض أن الحكم بالتعويض يشمل كل ما ترتب من ضرر وقع فعلاً أو سيتحقق وقوعه مستقبلاً ، ويكون لهذا الحكم حجته فيما دخل في الحساب عند صدوره من عناصر التعويض ومدى الضرر . وليس من ريب في أن ما يعرض له الحكم وما يشير إليه فيه عن عناصر التعويض ، وعما ترتب من أضرار حالاً ، وما يترتب منها مستقبلاً . إن ما يتناوله الحكم من هؤلاء جميعاً يحوز قوة الشيء المقضي به . وبالتالي لا يجوز للمضروب أن يعيد المطالبة بالتعويض عما لم يكن محققاً وقت صدور الحكم .
ولكن إذا كان المضروب قد احتفظ لنفسه بحق المطالبة باستكمال التعويض ، فإنه يجوز له ذلك ولو لم تتضمن أسباب الحكم الإشارة إلى ذلك التحفظ ، إذ العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعي (٢) . أما إذا لم يكن المضروب قد احتفظ لنفسه بهذا الحق ثم تكشف الظروف عن أضرار لم تستعرضها المحكمة ولم تدخل في حسابها وقت الحكم . ففي هذه الحالة يجوز للمضروب أن يطالب بتعويضه عما حدث من أضرار بعد الحكم ، ولا محل للدفع بقوة الشيء المقضي به لأن موضوع الدعوى الثانية غيره في الدعوى السابقة ، وعلى الأخص أن الحكم فيها لم يتناول الإشارة إلى ما سيقع من ضرر مستقبلي .

على أنه إذا فرض أن تناقص الضرر بعد الحكم بالتعويض . كما إذا كان قد قضى بالتعويض عن عاهة باليد لعوق قدرتها على العمل ثم زالت هذه العاهة ، فإنه لا يجوز للمستول أن يطالب بإعادة النظر في التعويض لإقصاه ، ذلك لأن الحكم الذي قضى بالتعويض

(١) وقول مذكورة للشروع التمهيلي للمادة ٢٣٩ لقابلة للمادة ١٧١ من القانون : . . . « والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تخفف صوره ، فيكون مثلاً إيراداً مرتباً يمنع لمعامل قطعه حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوجه . . . وينبغي التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد وبين تقدير تعويض مؤقت مع احتمال تعويض إضافي . . . » .

(٢) بهذا المعنى محكمة عابدين في ٢٧ ينية سنة ١٩٥٠ الجلسة السابعة والثلاثون صحيفة ١٥٣٨ رقم ٥١٠ .

قد حاز فيها فضل فيه من تقدير الضرر وتعويضه قوة الشيء المحكوم به . ولا سبيل إليه في شيء إلا عن طريق الطعن بالطرق العادية وفق أوضاعها القانونية^(١).

٤٤١ - أما الضرر الاحتمالي *préjudice éventuel* : فهو ذلك الضرر الذي لم يقع ولا يمكن التحقق من أنه سيقع . فالأمر في شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه . ومن هذا القبيل ما تصوره الأرملة من ضرر بحرمانها من الزيادة فيما كان سيكسبه زوجها القاتل في حادث^(٢). وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلاً لتعويضه إذ أنه ضرر اقراضى . ولا تبنى الأحكام على الاقراض ، ولا يكون التعويض إلا عما يتحقق وقوعه من ضرر . فلا يعتبر ضرراً محققاً ما يقول به الوالدان من حرمانها من كسب ولدها الذي قتل في حادثاته^(٣).

٤٤٢ - تفويت الفرصة *perte d'une chance* : وهي ما تعرض في سياق البحث في الضرر الاحتمالي ، ومؤداها أن يتسبب شخص بخطئه في تضيق فرصة على الآخر ، الذي يحرم مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو من تجنب خسارة ؛ كمن يقتل حصاناً كان مقرراً أن يشترك في سباق^(٤) ، أو بتعويق أحد المتسابقين عن الاشتراك في سباق^(٥) . أو تأخر الوكيل في تقديم استئناف عن حكم ، أو إهمال المحضر في إعلان الاستئناف في موعده^(٦). وضياح الفرصة على الفتاة من التزويج بخطيئها بقتله في حادث^(٧). وتفويت فرصة النجاح في الامتحان على الطالب بحرمانه منه^(٨).

إن الجدير بالإشارة إليه ، أنه في تلك الأحوال وما إليها ، ولو أنه لم يعرف على أي وجه

(١) هنرى ولين لازو : الجزء الأول صحيفة ٢٥١ بند ٢٣٠ والسهرورى : الوسيط صحيفة ٨٦١ . ولبان مرقس : دروس في المسؤولية المدنية صحيفة ١٠٥ وما بعدها . ورايج ماسيجي : بيند ٦٢٨ وما بعده .

(٢) محكمة باريس في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٠ يولية سنة ١٩٤٥ .

(٣) بهذا للمني محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ صحيفة ٣٢ .

(٤) محكمة رولان في ٨ أغسطس سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ٢ - ١٧٥ .

(٥) محكمة Châlons-sur-Marne في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٣٦٧ .

(٦) محكمة نانسي في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ ١٩٣٤ - ٢ - ٣٣٧ .

(٧) محكمة رولان في ٩ يولية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٣ وقالت المحكمة عن الخطيئة :

"Elle a le droit de demander des dommages-intérêts à raison de la perte d'une chance. Elle a droit non seulement au remboursement des dépenses déjà faites mais aussi à la réparation du préjudice morale".

ومحكمة باريس في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٩٢ .

(٨) محكمة مصر الكلية في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ للمجلة القضائية ٥٣ صحيفة ٤٩ .

مصيب ما فات من فرصة ، إلا أن هذه الفرصة بالذات لم تكن في كثير من الأحيان مجرد خيال . والواقع أنه إذا كان من غير المحقق نجاح الطالب في الامتحان أو فوز العداء بمناجزة السباق ، فإنه من ناحية أخرى لا ريب في أن ثمة ضرراً في غيوت الفرصة في ذاتها بغير النظر إلى النتيجة فيها . وهذا ما يستحق تعويضه . ولكن عند تقدير التعويض يجب أن يدخل في الحساب قدر الأهمية في الفرصة ، وقدر ما كان مهياً لها من نصيب في الفتح . وللمحاكم أن تتخذ في هذا السبيل ما تراه مؤدياً إلى رجحان أي الوجهين من النجاح أو الإخفاق .

وإن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ، ما دام هذا الأمل له أسباب مقبولة^(١) . وإذا كان الحكم قد قضى للموظف المفضل بالمصروف بالفرق بين معاشه وصافي راتبه ، ولم يعرضه عما فاته من فرصة الترقية ، مستنداً في ذلك إلى أن الترقية ليست حقاً للموظف ... فإنه يكون قد أخطأ ، إذ أن حرمان الموظف من الفرصة التي سئحت له للحصول على الترقية هي عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيه^(٢) .

وإن القانون يوجب التعويض الجائر لكل ضرر متصل بأصله الضار ، ولا مانع في القانون يمنع من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار^(٣) .

٤٤٣ - ٢١ ، ويشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه : وليس من ريب في أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه . فإذا قام

(١) محكمة النقض المصرية في أول أبريل سنة ١٩٤٣ بمجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع صحيفة ١٠٧ رقم ٤٤ وفي ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٣٩٠ رقم ١٢٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بمجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٢٧٥ . رقم ١٢٠ وقد قضت بالتعويض على شركة سينماية عن غيوت الفرصة على ممثل حديث من الظهور في الأفلام التي تماقت معه على التمثيل فيها (محكمة النقض المصرية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بمجموعة أحكام النقض الجزء الخامس صحيفة ٢٤١ رقم ٣٦) كما قضى بالتعويض لإهمال المحضر في إعلان صحيفة الاستئناف بما ترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفضه بعد المياد (محكمة استئناف مصر في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٩ الحاملة السنة ٣١ صحيفة ٧٦٩ رقم ٢٢٤) وقال هذا الحكم : « إن وكن الضرر قد يأخذ صورة الحرمان من فرصة سائنة فيكون بذلك ضرراً مطلقاً من ناحية أنه ضيع على من أصيب به فرصة سئحت له . وتقويم هذه الفرصة وإن كان متعذراً ، إلا أن ظروف الحال قد تبين المحكمة على إجراءاته في صورة قريبة من الحقيقة إن لم تكن مطابقة لها تماماً . . . فإذا تبين من البحث أنه لو كان الاستئناف قبل شكلاً لحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيكون المستأنف قد أصابه ضرر » .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ القهرس المدني لعمود عمر صحيفة ٣٩٣ رقم ١٥ .

محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختياريًا ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد^(١) ، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر . وهذا لا يبنى إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به .

ولكن إذا كان المضرور مؤثماً على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث ، فتسبب شخص بخطئه في جرحه ، أو كان التأمين على الحياة قتل المؤمن على حياته ؛ قامت شركة التأمين بتعويض الجريح عما أصابه من جرح وتعويض ورثة القتيل ، فهل مع هذا يمكن للمضرور أن يطالب الفاعل بتعويضه أيضاً عما أحدثه له من ضرر ؟

إن الغالب في هذه الحالة أن مبلغ التأمين يقل كثيراً عما يجب تقديره للضرر ، إذ أن شركة التأمين إنما لا تدفع إلا المبلغ المحدد في بوليصة التأمين بغير أية موازنة بينه وبين ما حدث من ضرر^(٢) . وإنه وإن كانت تلك الشركات تدفع في حالات التأمين ضد الحريق أو ضد السرقات أو تلف الأشياء مبالغ تختلف وحسامة ما يقع من ضرر ، إلا أنه في هذا أيضاً لا يمكن القول بأن المؤمن قد حصل على التعويض الكامل عما حدث . ففي كل تلك الأحوال يمكن للمضرور أن يطالب محدث الضرر بما لم يشمل مبلغ التأمين ، أي بما يتناسب والضرر ويكون مجاوزاً لقيمة التأمين . على أن للمسألة اعتباراً آخر يمكن القول معه بأن للمضرور أن يطالب محدث الضرر بتعويضه عما سبب له من مضرة ، ولو كان هذا المضرور قد حصل على مبالغ أخرى من شركة التأمين . ومبنى ذلك أن الأصل في العقد أن تقتصر آثارها على عاقديه . وكذلك فيما يترتب عليها من حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم^(٣) . ولا كان عقد التأمين مبرماً بين الشركة والمضرور فلا محل لأن يفيد منه محدث

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا استحق مكافأة استثنائية بموجب قانون المعاشات لأرملة ولؤلؤة المستعمل الذي توفي في حادث ، فإنه يجب خصم هذه المكافأة من كامل مبلغ التعويض (في ٣١ فبراير سنة ١٩٤٤ القضية رقم ٤٣ سنة ١٣ ق) والذي نراه في هذا الصدد ، أن استحقاق المكافأة مشأه قانون المعاشات . وقد يمكن أن يكون الأساس فيها غير ما يؤسس عليه التعويض من عناصر وظروف لم تكن بذاتها ما قصد إليه في المكافأة . وراجع ما سيبيح عن التعويض بند ٦٩١ وما بعده .

(٢) وتنص المادة ٧٥١ من القانون المدني على أنه « لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين » .

(٣) تنص المادة ١٤١ من القانون المدني القديم على أنه « لا تترتب على المناظرات مضرة لتغير عاقدتها » . وتنص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه « لا يترتب العقد التزماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً » وتنص المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي على أنه « لا يترتب على الاتفاق من أثر إلا فيما بين المتعاقدين » .

الضرر وهو أجنبى عنه . ولا يلتفت في هذا إلى ما يقال من أن القاعل إنما يتمسك بأن الضرر قد تم إصلاحه ، إذ أن قيمة التأمين الذى تدفعه الشركة إنما كان وليد العلاقة القائمة بينها وبين المؤمن له ، وكان وقوع الضرر شرطاً لاستحقاق التأمين . أى أن الواقع - بمعنى آخر - أن قيمة التأمين لم يقصد بها أن تكون تعويضاً للمؤمن له عما يقع له من الضرر ، ولكنها مقابل خطر محدد ، وقد سبق للمؤمن له أن دفع أقساطاً تمّ تحديدها باعتبار أهمية ذلك الخطر وشدة ، مع ما يدخل في الحساب من الأعباء التى تضطلع بها مؤسسة التأمين . فمبلغ التأمين لم يكن سوى الالتزام الذى يجب على المؤمن أن يؤديه حالة وقوع الحادث ، أو عند تحقق الخطر المبين بالعقد . وعلى هذا فإنه يتضح أن منشأ حق المؤمن له في مبلغ التأمين يختلف عنه في المطالبة بالتعويض .

٤٤٤ - وتريماً على ما تقدم فإن محدد الضرر وقد كان من نتائج فعله الضار أن عجل باستحقاق قيمة التأمين للمؤمن له - المضرورة - قبل الوفاء بالأقساط جميعاً ، فهل يمكن لشركة التأمين أن ترجع عليه مطالبة إياه بتعويض هذا الضرر ؟

قد يكون متفقاً في بولصة التأمين على تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على محدد الضرر بالتعويض كما قد يكون الحلول قانوناً^(١) . ولكن على أية حال ليس من السائق أن يكون لشركة التأمين الحق في مطالبة المسئول بتعويضها عما سببه لها من ضرر التعجيل باستحقاق قيمة التأمين قبل أن يوفى المؤمن له بالأقساط ، إذ بهذا يواجه المسئول بتعويض مزدوج عن فعل واحد . وإذا كان من الممكن أن يحدث الفعل الواحد ضرراً لعدة أفراد ، وليس ثمة ما يمنع من أن يطالب كل منهم بتعويضه ، فإن علاقة السببية تتعلم فيما نحن بصدده بين خطأ القاعل وبين ما يدعيه المؤمن من ضرر ، إذ لم يكن هذا الضرر - دفع قيمة التأمين - نتيجة مباشرة للخطأ ، وإنما الضرر المباشر له هو ما أصاب المجنى عليه^(٢) . فضلاً عما يقال في هذا السياق من أن دفع قيمة التأمين لا يعتبر ضرراً بالمعنى القانوني المقصود ،

(١) وتنص المادة ٧٧١ من القانون المذكور على أنه « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذى نجمت عنه مسؤولية المؤمن . . . » وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل على أنه « يحل رب العمل الذى دفع التعويض محل العامل في حقوقه قبل الشخص المسئول . . . » وتنص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أنه « يجوز للعامل أن يطالب بحقوقه رب العمل والمؤمن لديه معاً ، وإذا دفع المؤمن لديه مقدار التعويض ، حل محل رب العمل في حقوقه . . . » .

(٢) ملزو : صحيفة ٢٦٩ بـ ٢٥٢ .

٤٤٥- وإذا كان الضرر يحدث أذى في ناحية ومزية في ناحية أخرى ، فإنه لمعرفة أحقية التعويض يجب المقارنة بين الناحيتين وترجيح أتيهما على الأخرى ، فإذا ثبت أن النفع يكتفى معوضاً عما حدث من ضرر فلا محل للحكم بتعويض ، والشأن في هذا كشأن انعدام الضرر . أما إذا لم يكن كذلك فيقضى بالتعويض مع ما يدخل في الحساب من اعتبار لما جرى من نفع (١) .

٤٤٦- ٣١- ويشترط أن يكون الضرر شخصياً : وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلاً ، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصياً من ضرر ، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه . ويكون الضرر شخصياً ولو أنه يترتب على ما يصاب به شخص آخر غير من يطالب بالتعويض كضرر حرمان غير الورثة من عون عائلهم بقتله .

٤٤٧- ٤١- أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت : فيجب لمساءلة المعتدى أن يمس اعتدائه حقاً ثابتاً يحميه القانون (٢) . ويستوى في هذا أن يكون الحق مالياً أو مدنياً أو سياسياً . فالقانون يتولى حماية هذه الحقوق جميعاً وما ينزع عنها ، بما رسم لها من طريق لصونها من سلب أو انتقاص ، فضلاً عن التعويض عما يقع من ضرر بالاعتداء عليها . ويدخل في هذا العدد ما يحدث من ضرر لشخص تبعاً للضرر الأصلي الذي وقع بالمجنى عليه ، كما في قتل الأب ، فيه يضيع على الولد حق النفقة الذي كان له على أبيه .

٤٤٨- ولكن هنالك بعض الحقوق التي لا تتمتع بكفالة القانون إياها ، كالمعونة التي ييئها شخص لأقاربه أو أصهاره إحساناً وفضلاً منه ، إذ لا يلزمه القانون بالنفقة عليهم ، ولا ريب أن قتل هذا المائل يعود بالضرر على هؤلاء ، مما يتأذى في حرمانهم هذا العون . ولكن لما لم يكن من الثابت أن يستمر الفقد في العون طوال السنين لوعاشها ، فإن هذه الحالة تدخل في نطاق تفويت الفرصة (٣) . فيبحث القاضي مدى الرابطة بين المجنى عليه وبين

(١) في هذا المعنى كاييتان اللجنة الفصلية للقانون المدني ١٩٠٦ صحيفة ٤٧ وما بعدها .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض المصرية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع صحيفة

٢٦٨ رقم ١٠٤ في ٤ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والمشرون صحيفة ٢٥٣ رقم ١٥١ .

(٣) سورفا : الجزء السادس بند ٤٤٤ .

(٤) راجع ما سبق بند ٤٢٦ .

هؤلاء ، وعلى أي صورة كانت المعونة وقد حاجتهم إليها . حتى يستين شأنها من الجدية والاستمرار ، لاستبعاد ما قد يكون من قبيل الإهداء أو المجاملات^(١) . وأن ما يقضى بتعويضه في هذه الحالة هو عن تصحيح تلك الفرصة .

٤٤٩- وفيما عدا هذا التطاق من تقويت الفرصة ، فإن بعض الأحكام يجب ما يطلبه القريب أو الصبر من تعويض أدنى عن وفاة المبنى عليه^(٢) . وإذا يشترط البعض الآخر قيام صلة القرى أو المصاهرة في أية حال^(٣) . فإن ثمة أحكاماً تضيق دائرة التعويض على من يكون المصاب ملزماً بالإتفاق عليهم^(٤) . ويتفق القضاء في مصر على تعويض الضرر المادي عن قد العائل للأقارب الذين كان يعلمهم^(٥) . وإنه لا يقضى بالتعويض لمن لا يموله المصاب

٤٥٠- وجوب مصلحة مشروعة : وفي تلك الحالات التي لا يتكفل القانون بحمايتها ، كنفقة العائل غير الملزم بالإتفاق على من يعلم ، فإن الضرر الحاصل إنما لا يعتبر ماساً بمصلحة هؤلاء ، إذ لم يكن لهم من حق قبله في إتفاقه عليهم^(٦) . وفي هذا أيضاً يشترط أن تكون المصلحة مشروعة *intérêt légitime* لوجوب التعويض عن الإضرار بها . فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عما يقع ماساً بها . فلا يقضى بالتعويض للخليلة *la concubine* عن فقد خليلها الذي كان يتولى الإتفاق عليها . وليس هذا لأنه لم يكن لها من حق يحميه القانون في إتفاقه عليها ، أو لأنه لم يكن من المحقق استمرار تلك العلاقة ، إذ كان للخليل أن يقطعها في أي وقت شاء بدون أية رعاية من القانون في شأنها ، ليس هذا فحسب بل لأن المصلحة التي تدعى الخليلة الإضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة

(١) في هذا للمتي محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩٣١ سيرة ١٩٣٢ - ١ - ١٢٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢ فبراير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ١ - ٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ سيرة ١٩٤٥ - ١ - ١ في رفضها الحكم بتعويض للخطية . وهذا في غير نطاق تقويت الفرصة .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ وكذلك أحكام الدائرة الجنائية في ٨ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٩ في رفض التعويض لطفل كان الخوف متولياً أمره في ٨ بولية سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٣٢ وراجع ما سبق بيند ١٠٩ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت ١٨ صحيفة ٢٩٣ رقم ٢٣٢ وفي ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ صحيفة ٤١٥ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ صحيفة ٢١٨ .

(٧) ويعتبر التعويض في هذه الحالة عن الحرمان من فرصة ائفاق العائل محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ فبراير

١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٤٣ .

وتأبأها الأخلاق والآداب^(١). ولقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا الاتجاه وقضت على ما دار من خلاف فيه بما قرره في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يولية سنة ١٩٣٧^(٢). وإن ما يقال في شأن الخلية لا يصدق في شأن الولد الطبيعي l'enfant natyrel ثمرة تلك العلاقة الأئيمة ، إذ أنه كان مجنياً عليه فيها ، وإنما تقتصر آثارها - العلاقة - من عدم مشروعيتها على ما بين طرفيها . وعلى هذا فإن حرمانه من إيفاق والده الطبيعي يعتبر إضراراً بمصلحة مشروعة يوجب التعويض إذا ثبت أنه ضرر محقق . ولكن هذا الحكم لا يسرى على ولد الخلية من رجل آخر .

الضرر الأدبي

٤٥١ - ماهيته : إذا كان الضرر المادى تترتب عليه خسارة مالية préjudice- patrimonial فإن الضرر الأدبي لا يدخل له فيها extra-patrimonial وإذا كان الضرر المادى يتعلق بحق الإنسان مالياً كان أو شخصياً ، فإن الضرر الأدبي يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية^(٣). ويتأدى في الإيذاء بالشعور والأحاسيس ، وبما يمس العرض أو السمعة والاعتبار بقذف أو تشهير ، أو يصيب العاطفة من حزن أو حرمان ، وبعبارة شاملة كل مساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية patrimonioine moral .

(١) في هذا المعنى جوسران L'avènement du concubinage دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ - ٤٨ في الجزء الثاني

بند ٤٢٤ .

(٢) "Attendu que le concubinage demeure, en toute occurrence, quelles

que, soient ses modalités et sa durée, une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit pueynt, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés; que susceptibles de créer des obligations à la charge des concubins, elles sont impuissantes à leur conférer des droits à l'encontre d'autrui, et notamment contre l'auteur responsable de l'accident survenue à l'un d'eux..."

(٣) وهنا هو المعنى الذى ذهب إليه واضع المشروع الفرنسى للإبطال للالتزامات والمقود :

"Celui qui ne touche en aucune manière le patrimoine et cause seulement une douleur morale à la victime" وتسمى الفقرة الثانية من المادة ٥٥٠ من قانون ١٩٣٧ :

"Le juge peut, notamment, allouer une indemnité à la victime en cas de lésion corporelle, d'atteinte à son honneur, à sa réputation, ou à celle de sa famille, à sa liberté personnelle, de violation de son domicile ou d'un secret l'intéressant".

وتسمى الفقرة الثالثة من تلك المادة على أنه :

"Le juge peut également allouer une indemnité aux parents, alliés ou conjoint en réparation de la douleur éprouvée en cas de mort de la victime".

٤٥٢- وقد يترتب على الفعل الضار خسارة مالية مقترنة بضرر أدنى ، كما يحدث في حالة الجرح الذي يعجز المصاب عن العمل ، مع ما يتحمله من آلام بسببه وما يتناهب من حسرة لهذا التعطل . وقد يمس الضرر شخصية المجنى عليه - وهي تخرج من نطاق الحقوق المالية - مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية ؛ كما يحدث في حالة الطعن في أمانة تاجر فإن ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه ، وفي مثل هذه الحالة وما إليها يمكن بزيادة قيمة التعويض عن الضرر المادي ، أن يشتمل التعويض على جبر الضرر الأدنى أيضاً .

٤٥٣- شروطه : ويشترط في الضرر الأدنى لأن يكون محلاً لتعويضه عين ما يشترط في الضرر المادي ؛ من أن يكون محققاً وشخصياً ولم يسبق تعويضه^(١). ولم يفترض بحث هذه الشروط في نطاق الضرر الأدنى مثل ما يثار من صعاب في نطاق الضرر المادي عن الضرر الاحتمالي أو الوهمي ، والأمر فيها يخضع لتقديره لحكمة الموضوع .

التعويض عن الضرر الأدنى :

٤٥٤- لقد كان الضرر الأدنى قبل عهد الرومان موجباً للجزاء أكثر مما يوجب الضرر المادي^(٢). ثم أجاز القانون الروماني التعويض عن الضرر الأدنى في أحوال كثيرة في نطاق كل من المسئولتين التصيرية والعقدية ، وقد أقر القضاء في ذلك العهد أن ثمة أموراً في حياة الإنسانية تستأهل التقدير وحماية القانون ولو لم تتصل بقيمة مالية^(٣). ولكن القانون الفرنسي القديم أجاز التعويض عن الضرر الأدنى في المسئولية التصيرية ، ولم يجره في المسئولية العقدية ، فلم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية^(٤).

وأما في القانون الفرنسي الحديث فإن المادة ١٣٨٢ قد نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر . وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء . إلا أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون في مجموعها ؛ يتبين أنه لم

(١) راجع ما سبق بيند ٤٣٦ وما بعده .

(٢) مازو : بند ١٩ .

(٣) مازو : بند ٢٩٨ وما بعده .

(٤) وعلى هذا كان دوا وبتييه راجع La réparation du préjudice morale : Canot رسالة من باريس ١٩٧٤

صحيفة ١٨ وما بعدها .

يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبي . كما أنه من ناحية أخرى يؤخذ منها أن ما كان يدور بخاطر الشارع هو الحالة العادية من التعويض عن الضرر المادي . ولقد كان لهذا مع ما ورد من نصوص عن الضرر الأدبي في قانوني المرافعات والعقوبات أثره الواضح فيما ثار من خلاف بين الشراح على جواز الحكم بالتعويض الأدبي .

فيذهب البعض إلى أنه لا محل لتعويض الضرر الأدبي إلا في الحالة التي يمس فيها الضرر جانباً مادياً^(١) ومؤدى هذا أنه لا يتأتى التعويض إلا عن الضرر المادي وحده . ويقول البعض بإمكان تعويض الضرر الأدبي - ممزاً عما عداه من ضرر آخر ، إذا كان وليد جريمة جنائية^(٢) . ولكن لم يرد لهذه الفقرة تعليل سائق .

وثمة رأى يقيم الفقرة على طبيعة الضرر بدلا من قيامها على طبيعة الخطأ . قسم الأضرار الأدبية إلى قسمين : تلك الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي من النمة الأدبية للمرء partie sociale du patrimoine moral ويدخل فيها ما يمس الشرف والسمعة وتلك يجوز فيها التعويض ؛ لأن المساس بها تترتب عليه خسائر مادية . وأما تلك الأضرار التي تمس الناحية العاطفية partie affective كما في ما يمس الشعور والإحساس فإنه لا يجوز فيها التعويض ، إذ أنها تخلو من أى ضرر مادي^(٣) .

ويرى البعض أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لا تقصد إلا تعويض الضرر المادي ؛ مما يستتبع أنه لا يصح تعويض الضرر الأدبي لأنه بطبيعته لا يحد في جبره ما يقدر من المال . وفي أحوال كثيرة يتعذر فيها تقديم هذا النوع من الضرر بالمال ؛ إذ أنه مع اختلاف المشاعر وتباين العواطف في الناس ما يصعب معه معرفة حقيقة ما أصابها وبالتالي تقويمه ، فإنه يؤدي إلى التحكم وتقدير التعويض بحسامة الخطأ وليس بقدر الضرر . ما يتقلب به التعويض في المسؤولية المدنية إلى عقوبة تتصل فيها بالمسؤولية الجنائية^(٤) .

(١) De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire : Meynial ١٨٨٤

و A. Esmein في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٠٣ .

(٢) أوبري ورو : الجزء السادس الطبية الخامسة قرة ٤٤٥ صحيفة ٣٤٥ وما بعدها .

(٣) Mangin : De l'action publique et de l'action civile : الجزء الأول بند ١٢٣ : Laborde : المجلة الانتقادية

سنة ١٨٩٤ صحيفة ٢٦ .

(٤) بوجري لاكتري وبارد : الالتزامات الجزء الرابع قرة ٢٨٧١ و Massin : De l'exécution forcée des

De la condamnation à des : Tournier و ١٨٩٣ obligations de faire et de ne pas faire

. ١٨٩٦ : dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et, comme peine

و Savigny : Traité de droit romain : الجزء الأول صحيفة ٣٣٠ وما بعدها .

على أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي^(١) لما يرون إجمالا - رداً على ما يثيره المعارضون - من أن التعويض لم يكن من شأنه ، في أكثر الأحوال ، أن ينمحي به الضرر كلية أو أن تعاد به الحالة إلى ذات ما كانته قبل حصول ذلك الضرر ، وأن ثمة من الأضرار ما لا يصلحها ولا يعوضها أي قدر من المال مهما بلغ . وإنما من شأن التعويض أن يهون بعض الشيء من أثر الضرر ويعاون على تخفيفه إلى حد ما . وعلى هذا الاعتبار يقوم تعويض الضرر الأدبي الذي به يتحقق للمضرور التعادل مع ما حدث له . وليس يصح أن يقف في هذا السبيل ما قد يقال عن تعذر التقدير للضرر الأدبي وصعوبة تقويمه ، وهو ما يمكن أن يعرض للقاضي في تقدير الضرر المادي ، وليكن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بحسامة الخطأ ، على ما تذهب إليه أحكام المحاكم في تقدير التعويض عن الضرر المادي .

ولم يكن الخلاف في أحكام المحاكم الفرنسية بأقل منه في الفقه ، وإن كانت قد سارت أغلب المحاكم على تعويض الضرر الأدبي . ولكن يجد الخلاف في شأن ما يحس العاطفة من ضرر ، وفي تعيين من يحق له المطالبة بالتعويض في مثل هذه الحالة . فإن فقد عزيز لا يقتصر أذاؤه على عواطف أهله وأقاربه بل يتعداهم إلى أصدقائه . وإذا صح هذا ، فإنه يكون لكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ألم وحسرة لفقد المجنى عليه . فتتسع دائرة المطالبين بالتعويض من الأقارب والأصدقاء والمعارف ، ما قد يؤثر على حقوق من هم أولى بالتعويض وهم الأهل والأقارب . وقد ذهبت أحكام النقض في فرنسا إلى عدم تحديد المطالبين بالتعويض لإطلاق نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي عن أحقية كل من يصيبه ضرر في التعويض^(٢) فيحق التعويض إذا ما توافرت المصلحة المشروعة . ولكن لم تقر بعض الأحكام هذا الحق عند انعدام أية صلة من القرى بين المدعى وبين المجنى عليه^(٣) . وكان الأولى للحد من هؤلاء المزاحمين من غير ذوى القرى ، أن يقتصر حق التعويض على من يثبت أنه قد

(١) سورا : الجزء الأول . بند ٣٣ وما بعده . وكولان وكايتان : الجزء الثاني فقرة ١٢٩٨ . وبلايول وريير : الجزء الثاني بند ١٠١٢ . وريير : La règle morale بند ١٨١ وما بعده وديوج : الجزء الرابع بند ٤٠٦ . صافاتييه : الجزء الثاني بند ٥٢٧ وما بعده . ولاكو : صحيفة ١٠٥ بند ١٤٩ وما بعده . ومازو : بند ٣١٤ وما بعده . وجوربان : الجزء الثاني بند ٤٤١ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية : في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٦٩ والدائرة المدنية في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ ١ ٥٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض : في ٢ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت دي بايه ١٩٣١ - ١ - ٥٢٩ . ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى قصر هذا الحق على الوالدين دون الإخوة ، محكمة شارلوا في ٥ أبريل سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣١ - ٤ - ٢١ .

أصيب بألم حقيقى يتميز عن مجرد الأسف ، أو العطف السطحى . والأمر فى ذلك متروك لتقدير قاضى الموضوع . وهذا بغير الالتجاء إلى التحديد التحكمى من قصر المطالبة على الأقارب دون غيرهم ، وبلا حاجة إلى ذلك الحل من تقدير تعويض تافه هؤلاء المدعين من الأغيار .

وعلى هذا الاعتبار ، من اشتراط الألم الحقيقى العميق لوجوب التعويض ، اتفقت الأحكام فى حالة موت المصاب ، على جواز التعويض . وأما فى الحالة التى تحدث فيها بالمجنى عليه إصابة يحسمه ، فيكون التعويض حيث تسمح الصلة بين المصاب وذويه بثبوت الألم الحقيقى العميق ^(١) . وعلى هذا الأساس لا يقضى بتعويض الزوج الذى انفصل فعليا عن زوجته . أو الذى يباشر إجراءات هذا الانفصال ، عما يدعيه من ألم يفقد زوجته فى حادث ^(٢) .

فى مصر :

٤٥٥ - وأما فى مصر فإن إجماع الفقه على أن الضرر الأدبى يوجب التعويض ^(٣) . كما أن القضاء فيها قد استقر على ذلك بعد تردد ^(٤) .

ولكن الشارع المصرى قد حسم هذا الخلاف بما نص عليه بالمادة ٢٢٢ من القانون المدنى من أنه :

١ - « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً . ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

(١) محكمة القضاة الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J - ٥٩ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٧٨٧ ومحكمة ليل فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٩٠ .

(٣) السهرى : فى المحيط بند ٥٧٨ وفى المجر بند ٣٣٠ ومصطفى مرعى : فى المسئولية المدنية بند ٢٥٧ ولمان مرس : فى القتل الضار بند ٢٥ ويوستيت : فى أصول الالتزام بند ٤٦٥ .

(٤) إذا قضت بعض الأحكام بأن الضرر الأدبى لا يكتفى للتعويض (محكمة استئناف مصرى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ المحللة السنة السابعة صحيفة ٨٧٢ رقم ٤٩٨ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ المحللة السنة الثامنة صحيفة ٨٦٦ رقم ٥٢١ ومحكمة القضاة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ المحللة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٦٨ رقم ٣٧ . وقد قضى بعكس ذلك أى بالتعويض عن الضرر الأدبى : محكمة القضاة - الدائرة الجنائية - فى ٤ مايو سنة ١٩١٣ للمجموعة الرسمية ١٤ صحيفة ٢٥٦ رقم ١٣٠ وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحللة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٠٢ رقم ٢٥٢ ومحكمة مصر الكلية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ المحللة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٢٠٢ رقم ١١٧ ومحكمة القضاة - الدائرة الجنائية - فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحللة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٠٢ رقم ٢٥٢ وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحللة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٩٥٤ رقم ٤٢٤ والدايرة المدنية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام القضاة السنة الخامسة صحيفة ٢٤١ رقم ٣٦ .

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

وهذا الحكم يتنوع الخلاف الذي سلفت الإشارة إليه ، عن الأشخاص الذين تحقق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي . وبه يقتصر الحق في التعويض - عما يحدث من ألم بسبب موت المصاب - على الأحياء من الزوج والزوجات والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهم الأبوان والجدان والأولاد والأحفاد والإخوة والأخوات . فلكل من هؤلاء أن يطالب بتعويضه عن الضرر الأدبي الذي أصابه بموت قريبه ، ولو لم يكن هذا الميت عائلًا له ولا قائمًا بالإتفاق عليه ، وإنما يشترط ثبوت الألم الحقيقي ، أو في القليل استظهار أن العلاقة القائمة لا تتعارض ما يراد أن يفهم من وفرة . فإذا كان الثابت أن بين أخوين عداً وتخصاماً أو عدواناً ، تنتفي فيه أية فكرة لألم أحدهما عند موت أخيه ، فلا محل عندئذ لاقتضائه التعويض . كما أنه لا تحقق المطالبة بالتعويض لغير من أشار إليهم القانون على سبيل الحصر ، كيفما كانت الصلة بين المدعي والمصاب . وفي حالة موت ذلك المصاب .

وأما إذا كان المجنى عليه لم يموت ، ولكنه أصيب بإصابات ، فإن لمحكمة الموضوع تقدير من يحق له التعويض من ذوي قرباه عن ألمه لما حدث للمصاب . على أنه مع ما يؤخذ من ميل الشارع إلى تحديد القرابة في حالة موت المصاب ، فإنه يجب بالأولى أن تضيق دائرة القرابي في حالة إصابة المجنى عليه . وقد ذهب كثير من الأحكام في فرنسا إلى أنه لا يقضى بتعويض عن الألم الذي يحدث للمرء بسبب إصابة قريبه مهما كانت درجة القرابي ^(١) . ولكنه قضى بإمكان التعويض عن الإصابة الجسيمة كالعمالة ، إذا ثبت وجود ألم حقيقي عميق *douleur profonde, réelle* ^(٢) والذي نراه أن لمحكمة الموضوع أن تقدر كل حالة بما يلابسها من ظروف خاصة بها . فقد يقتصر التعويض عند حدوث إصابة جسيمة على والذي المصاب وحدها . أو على أحد الزوجين إذا ما أصيب الآخر منهما ، ما دام يتعلق بثبوت الألم الحقيقي العميق الذي أصاب المدعي ، مع قصر نطاق هذا الادعاء في أضيق حدوده .

٤٥٦ - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي : لقد ذهب بعض الشراح في

فرنسا ، إلى أن حق التعويض عن الضرر الأدبي ، إنما هو حق شخصي بحيث يزول بموت صاحبه ، ولا ينتقل إلى ورثته . ويستند هؤلاء إلى ما تنص عليه المادة ١١٦٦ من القانون المدني

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٥ - J-٩٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J-٥٩ .

الفرنسي (المادة ١٤١ من القانون المدني القديم و ٢٣٥ من القانون المدني الجديد) التي تحرم على الدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم حقوقه المتصلة بشخصه خاصة *exclusivement attachés à la personne* ولكن يرد على هذا بأن الورثة امتداد لشخصية المورث فيما له من حقوق ومنها دعاواه الشخصية . وهذا قضت محكمة النقض الفرنسية (١) . فللورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم للتشهير به حال حياته ولم يكن قد طالب به (٢) . ولكن الأمر يدق عندما تؤدي إصابة المجني عليه إلى وفاته . فهل للورثة حق المطالبة بالتعويض عن حرمان المجني عليه من الحياة ؟ ليس ثمة ما يمنع هؤلاء الورثة من الادعاء بصفتهم امتداداً لشخصية مورثهم بما لا يتمكن هو أن يدعى به . بغير النظر إلى ما يعترض به من علم حصول المطالبة من المورث ، لإمكان أن يكون ذلك لسبب لا يتصل بتنازله عن التعويض . أما التعويض عن الحرمان من الحياة ، فثمة رأي بأن الإنسان بموته لم يكن شخصاً صالحاً لتلقي الحقوق والواجبات ، وهو لا يشعر بضرر حتى يمكن القول بأنه تحمله (٣) . ويرد على هذا بأن الضرر إنما يصيب المجني عليه قبل موته ولو بلحظة مهما بلغت من قصرها ، وإبانها ينشأ حقه في التعويض . إذ كيفما كانت فورية الموت فلا بد من انقضاء فترة بينها وبين إصابة المجني عليه ، تكفي لتولد حقه في التعويض الذي يطالب به الورثة ، لا عما أصاب مورثهم من الموت في ذاته ، بل عما أصابه من ضرر أفضى إليه . وإن هذا هو ما يجب أن يكون من حكم ، حتى لا يكون الجاني الذي يجعل بالقضاء على حياة المصاب ، أفضل ممن يترقب في إصابته فتطول لبعض الوقت حياة ضحيته (٤) .

٤٥٧ - أما المحاكم في مصر ، فكانت تقيد انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ، بأن يكون قد تقرر قبل وفاته باتفاق الطرفين أو بحكم نهائي ، باعتبار أنه حتى لا يدخل في ذمة المجني عليه المالية ، فيزول بوفاته قبل تمحيده ، ولو كانت قد حصلت المطالبة

(١) في ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ دالوز الانقادية ١٩٤٣ - ج - ٤٥ وظيف لين مازو . جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٢٤٣ وفي ٤ يناير سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - ج - ١٠٦ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ١٢٨ .

(٢) دمج : الجزء الرابع بند ٥٣٨ وعكس هذا الرأي بلاتيل وريير وإيسان : بند ٦٥٨ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ وظيف جوران ومحكمة نيس في ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ لالبا ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ ومحكمة باريس في ١١ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٦٥٠ وجوران : في النقل بند ٩٧٢ وجاردينا وريتي : صحيفة ٣٥ بند ١٢٧ وما بعده . ودابان : بحث في مجلة ليجيكا القضائية ١٩٣٥ صحيفة ١٥ وما بعدها . وسافاتييه : الجزء الثاني بند ٥٤٤ .

(٤) مازو : بند ١٩١٧ وراجع ما سيجيء بند ٥٦٦ وما بعده .

به حال الحياة^(١). وقد قضت محكمة النقض بأن الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة ما لم يكن المورث قد نزل عنه قبل وفاته وما لم يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانوناً^(٢). وبأن الضرر الأدبي متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقديره بمبلغ من المال. وأن حق المورث في تعويض الضرر الأدبي والدعوى به، من الحقوق المالية التي تعد جزءاً من تركته، وتنتقل بوفاته إلى ورثته، ما دام أنه لم يأت ما يفيد نزوله عنه^(٣).

٤٥٨- ولقد رأى الشارع المصري أن يساير هذا الاتجاه فوضع حكماً ضمنه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من أنه « لا يجوز أن ينتقل (الحق في التعويض عن الضرر الأدبي) إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق . أو طالب الدائن به أمام القضاء » . وعلى هذا فإنه يشترط لانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي . أن يكون قد تحدد التعويض - عن أساسه وقدره - باتفاق بين المصاب والمستول . أو (عند تعذر الاتفاق) أن يكون المصاب قد طالب به فعلاً أمام القضاء . وذلك على أساس أن هذا لا تثبت له صفة ، إلا برفع الدعوى فعلاً ، أو بإقرار المستول .

الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية :

٤٥٩- يذهب أغلب القضاء والفقه في فرنسا إلى أن يكون حكم الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية ، بعينه كما هو في نطاق المسؤولية التصيرية . والسند في هذا إلى ما تنص عليه المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١٥ من القانون المدني) من أنه إذا استحال على المدين أن يتفد الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . وهذا التعويض هو بلا ريب عن الضرر الذي أصاب الدائن . ولم يحدد القانون أن يتأدى عدم الوفاء بالالتزام في ضرر مادي ببلاته ، ما يعنى انصرافه إلى الضرر الأدبي . وكذلك المادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي (المادة ٢٢١ من القانون المدني و ١٢١ من القانون المدني القديم) فيما نصت عليه من أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة la perte subie فإنه بإطلاق معنى الخسارة ، لا يكون ثمة من محل لقصره على الخسارة المادية ،

(١) محكمة الاستئناف المخططة في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٣٦٧ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ صحيفة ٢٠ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ الحاملة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٢٨٦ رقم ٣٤٤ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ الحاملة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٣٥٤ رقم ٤٢٤ .

دون ما يمكن أن يدخل في معناها من أدبية^(١).

على أن الشارع المصري قد قرر في مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٣٠٠ المقابلة للمادة ٢٢٢ من الترتين المدني ، أنه يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدبي وفقاً لأحكامه في المسؤولية التصيرية . وأنه إذا كان تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التصيرية منه في نطاق المسؤولية التعاقدية ، فإن ذلك لا يبنى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبي في الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلاً ، امتناع الدبيع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المادية ضئيلة^(٢) . وكما إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر^(٣) وإذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهتمين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته^(٤) وإذا كان ما اتخذ العامل في إلغاء العقد يحدث ضرراً أدبياً لرب العمل لمسأه بما له من سلطة فيه^(٥) . وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام في عقد النقل ، لما حدث من المساس بذمة المسافر الأدبية وأذى بعواطفه ، يعوقه عن الوصول في الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء^(٦) . أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها في الدرجة التي دفع أجراها^(٧) ويلزم الطبيب بالتعويض الأدبي لعدم وفائه بما التزم به من عناية بالمريض^(٨) . وإذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه ، فإنه يمكن أن يقضى بتعويض عن الضرر الأدبي ، على ما يقضى به وفق أحكام المسؤولية التصيرية^(٩).

إثبات الضرر :

٤٦٥ - إن عبء إثبات الضرر ومده ، يقع على عاتق من يدعيه ، وذلك وفقاً لما تقتضيه به القاعدة العامة من أن المدعى هو المكلف بإثبات ما يدعيه « البينة على من ادعى »

- (١) مازو : بند ٣٢٩ وما بعده في الملحة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٠ صحيفة ٤٩٣ .
- (٢) مجموعة الأعمال التصيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٥٦٧ .
- (٣) محكمة لين التجارية في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٨٩٣ .
- (٤) محكمة دوى في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجلة دوى القضائية ١٩٢٩ - ٧٣ .
- (٥) محكمة مارسيليا في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٣٦ .
- (٦) محكمة لين التجارية في ٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت لين التجارية ٧ بينه سنة ١٩١١ .
- (٧) محكمة سانت أنثين في ٢٦ أبريل سنة ١٩٠١ سبى ١٩٠٤ - ٢ - ١١٦ وحكمة السين في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٣ جازيت دى باليه ١٩٠٣ - ٢ - ٦٠٦ .
- (٨) محكمة جرينوبل في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J - ٧٩ .
- (٩) في هذا للمنى محكمة باريس في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٤٣٩ .

actori incumbit probatio . ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها الكتابة وشهادة الشهود والقرائن . وإثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع^(١) ولا رقابة فيها لمحكمة النقض^(٢) . أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه وكلها مبنى التعويض فإنها تخضع جميعاً لرقابة محكمة النقض^(٣) . ولا يكفي من المدعى بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعى عليه ، بل عليه أن يثبت أن الضرر الذي يدعيه ، إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه ، وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما ، وتلك هي علاقة السببية .

(١) محكمة النقض المصرية في ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية السة الثالثة صحيفة ١٢٢ رقم ١٤١ وراجع ما سبقه بند ٦١٨ وما بعده .

(٢) وإذا كان المدعى يطلب تعويضاً بصفة مؤقتة فلا حاجة بمحكمة الموضوع إلى ذكر عناصر التعويض التي التي تقضى به . أما في حالة التعويض الكامل ، فإنه يجب على المحكمة أن تقوم ببيان الضرر وعناصره ما تراه مستحقاً للتعويض من تعويض (محكمة النقض المصرية في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ الحاملة السة السابعة والمشرورن صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الحاملة السة الثامنة والمشرورن صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩ وفي ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء السة الخامسة صحيفة ٢٢٥ رقم ١٨٧ .

الفصل الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

٤٦١ - وإذا ما أصاب المدعى ضرر لخطأ من المدعى عليه ، فإن هذا لا يكفي لتوافر المسؤولية المدنية ، وإنما يشترط أن تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ ، أى أن يكون الضرر نتيجة للخطأ وتلك هي علاقة السببية ، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية . وليس من خلاف في أنه إذا انعدمت الصلة بين الضرر والخطأ فلا محل للمساءلة .

وعلاقة السببية Le lien de causalité يشترطها القانون ، فيما يترتب من إلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير ، في نطاق المسؤولية التقصيرية بالمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ مدني فرنسي) وما تتضمنه من هذا المعنى النصوص الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء بالمواد ١٧٣ و ١٧٦ وما بعدهما ، كما أنه يستدل على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية العقدية بما نص عليه بالمادة ١٦٥ من القانون المدني من معنى أنه ؛ إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية . وأن علاقة السببية تنفي إذا وجد السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور . وقد أشير إلى هذا المعنى في المادة ٢١٥ من القانون المدني فيما يختص بالتعويض عن علم الوفاء بالالتزام التعاقدى ، ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (المادتان ١١٤٧ و ١١٤٨ القانون المدني الفرنسي) .

٤٦٢ - وليس من خلاف بين الفقهاء من أنصار الفقه التقليدي عن اعتبار الخطأ ركناً أساسياً في المسؤولية ، ولا خلاف بين هؤلاء على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، على الأقل في نطاق المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية du fait personnel . أما أنصار نظرية تحمل التبعة الذين يرون تعذر اكتشاف الخطأ في أغلب الحوادث ، وعلى الأخص ما يحدث بالمصانع ومن الآلات الميكانيكية ، ما يستتبع استحالة إثباته فيضيق على المضرور حقه في التعويض . فهؤلاء يرون أن المسؤولية تترتب على ما يحدث من ضرر نتيجة لما يئذه من نشاط على أساس قاعدة الغرم بالنعم Ubi emolumentum ibi onus وفي رأيهم

أن المسؤولية تتوافر إذا كان الضرر قد ترتب على فعل المدعى عليه ، سواء في هذا كان الفعل خاطئاً أم كان غير خاطئ . فرابطة السببية تكون بين الفعل ذاته وبين الضرر . وعلى هذا فإنه على أية حال يجب توافر السببية بين ما يحدث من ضرر وبين ما وقع من خطأ المسئول أو من فعله .

التمييز بين الخطأ ورابطة السببية :

٤٦٣- وعلاقة السببية تستقل تماماً في كيانها عن الخطأ ، فقد توجد بغير خطأ ، كما إذا تسبب شخص بفعله غير الخاطئ في وقوع ضرر لآخر . فلا تقوم المسؤولية ، لا لتخلف السببية بل لانعدام الخطأ (فيما عدا الأحوال الخاصة التي لا تستلزم الخطأ) .

وقد يوجد الخطأ بغير السببية ، كما في ذلك المثل الذي يسوقه Marteau عن وضع سماً للمجنى عليه ، وقبل أن يحدث السم أثره ، قتل شخص آخر بغير نارى . فتمة خطأ صدر عن دس السم ، ولكنه لا يسأل عن قتل المجنى عليه إذ كان نتيجة الطلق النارى (١) .

وقد يحدث أن يدرك الفاعل (في أقدار تختلف في كل حالة بذاتها) النتائج الضارة التي ترتب على فعله الخاطئ . وليس من ريب في أنه إذا كان يريد الوصول إليها ، فإن ذلك مما يزيد في جسامه الخطأ إذ يعتبر صدوره عن عمد أو عن غش . ولكن هذا التوقع أو الإدراك ليس شرطاً لتوافر الخطأ ، إذ يمكن أن يقوم الخطأ ولو لم يدرك الفاعل الصلة بينه وبين الضرر . ولا يهم أن يكون الضرر الذي يطلب إصلاحه ليس هو ذلك الضرر الذي كان يتصوره الفاعل إمكان وقوعه . ولا كانت السببية تستقل عن الخطأ ، فإنها لا تتدخل في تقدير التعويض ، الذي قد يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان الضرر قد ترتب عن الخطأ وحده أو أن عوامل أخرى قد شاركت في حدوثه . وعند توزيع المسؤولية بين الشركاء في الفعل الضار . ثم إنها تكون حجر الرجي الذي يدور حوله الصراع بين طرفي النزاع ، فيحاول المسئول فيها بما يثبت من سبب أجنبي ، وينحصر جهد المضرور في هذا وحده . ويكون ذلك على الأخص في الخطأ القروض ، وفي المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام بنتيجة ، وهي تلك الأحوال التي يتقفل فيها عبء الإثبات من عاتق المضرور إلى عاتق المسئول ، بما يفترضه القانون من قرينة على توافر مسئولية . فلا يقبل منه نفي الخطأ ، وإنما عليه أن يثبت انتفاء علاقة

(١) La notion de la causalité dans la responsabilité civile : Marteau Pierre

(١١)

رسالة من اكتوبر سنة ١٩١٤ صحيفة ١٧ .

السببية . وإن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع فيه قاضي الموضوع لرقابة محكمة التقص إلا إذا كان يشوب تسييه عيب^(١) .

المبحث الأول السبب الأجنبي

٤٦٤- تنقضي علاقة السببية إذا كان الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد للمشتول فيه . وقد يكون هذا السبب فعل المضرور ، أو القوة القاهرة ، أو فعل الغير .

§ ١ - خطأ المضرور

٤٦٥- لا يصح للمضرور أن يرجع على أحد بتعويض عما حدث له من ضرر بخطئه . ولقد كان القانون الروماني يبالغ إلى الحد الذي تنعلم فيه أحقية المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر ما دام قد ساهم في إحداثه^(٢) . وذهب إلى مثل هذا الاتجاه شراح القانون الفرنسي القديم ، فكان Bourjon يرى أن من تحرش بكلب فهاجه فضله فلا حق له في تعويض ما . وأن صاحب الفندق لا يلزم بأى تعويض عما وقع من ضرر للتزيل بفقد متاعه إذا كان قد شارك بإهماله الواضح في وقوعه . وإلى مثل هذا كان يذهب Domat^(٣) . ولا تزال تلك القاعدة سارية في القوانين الأنجلو أمريكان بما تعبر عنه Contributory negligence ، فبقيا يقتضي الاشتراك في الإهمال حرمان المضرور من كل تعويض ، ما دام قد أخذ بتصيب في حدوث الضرر ، ما لم يكن الفاعل قد تعمد الضرر^(٤) . ويقضى القانون المدني الألماني

(١) محكمة التقص المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٤٨ الفهرس للمدني الجزء الثاني صحيفة ١٢٢٠ رقم ٣٦ وراجع ما سيحيى، بند ٥٥٠ .

(٢) "Quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum (Fr. 203 au Digeste, De regula juris, 50, 17) sentire."

(٣) نقل عن Melle Marguerite Haller : Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. ١٩٢٦ صحيفة ٢١ .

(٤) للرجع السابق : صحيفة ٢٤ وما بعدها وصحيفة ٦٨ وما بعدها . وديوج : الجزء الرابع بند ٨١٢ وما بعده . وجان لو Jean Loup : دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٨١ .

بأن توزع المسؤولية بين المضرور والمسئول ، كل بقدر ما صدر عنه من خطأ ساهم في حدوث الضرر^(١) وعلى هذا الفرار ذهب المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود فيما تقرره المادة ٧٨ منه من توزيع المسؤولية بقدر السببية ، وتخفيض التعويض بنسبة ما صدر عن المسئول من إحداث الضرر^(٢) .

٤٦٦- وأما القانون الفرنسي الحديث فإنه لم يبد في هذا الصدد برأى صريح ، مما لا يمكن القول منه أنه أراد الأخذ بما سلف من اتجاه ، كما أنه لا يمكن إعفاء المسئول من أية مسؤولية بسبب ما يساهم به المضرور في حدوث الضرر ، إذ لم ينص على ذلك صراحة ، فكان ما استقر عليه القضاء الفرنسي من توزيع المسؤولية ، والتعويل في هذا على جسامه ما صدر من جانب كل من المسئول والمضرور . وهذا هو الحكم في المسؤولية العقدية ، كما هو في المسؤولية التقصيرية^(٣) مع ما لا ينبغي عن البال من أنه إذا كان الالتزام بنتيجة في المسؤولية العقدية ، فإن المسؤولية تعتبر مفترضة في أغلب الأحوال .

٤٦٧- ولقد نص الشارح المصري في المادة ١٦٥ من القانون المدني على أنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » .

أى أنه إذا لم توجد رابطة السببية بين التقصير والضرر فلا يكون من وقع منه التقصير مسئولاً . وفي هذا يثور الخلاف ، إذ متى تقوم رابطة السببية ومتى تنتفى ؟ وبمعنى آخر يجب معرفة الحد الذى عنده يعتبر ما صدر عن المضرور - معاوناً في حدوث الضرر - نافعاً للمسئولة .

(١) المادة ٢٥٤ من القانون للمدنى الألمانى :

(٢) ونصها :

“Lorsque le fait de la victime a contribué à causer le dommage, l'obligation de le réparer est diminuée dans la mesure où la victime y a contribué” .

وعلى هذا أيضاً القانون المدنى النمساوى ، في المادة ١٣٩٤ . والقانون السويسرى ، في المادة ٤٤ والقانون البرتغالى ، في المادة ٣٣٩٨ .

(٣) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que le débiteur, au cas d'incexécution fautive de son obligation contractuelle, ne peut être condamné à réparer l'intégralité du préjudice subi par le créancier lorsqu'il est prouvé qu'une faute indépendante, commise par ledit créancier et non imputable au débiteur, a contribué à la réalisation du dommage” .

٤٦٨- ومع أن نص المادة ١٦٥ من القانون المدني قد أشار إلى الخطأ من المضرور ، أى باشتراط أن يكون ثمة خطأ فيها صدر عنه من عمل إيجابي أو سلبى ، مما يستتبع استبعاد مجرد الفعل ، فإن هذا ما ليس من ريب فيه أصلاً . إذ لو قيل بأن مجرد فعل المضرور يحوئ المسئولية أو يخفف منها لكان خروجه من دأره سبباً في إعفاء قائد السيارة من تعويض ما أحدثه به من إصابات . وأنه لو لم يسافر المضرور في القطار لما أصيب في حادث التصادم ، فإن هذا وما إليه لا يمكن أن ينظر بالبال أنه يؤثر بنحو ما في مسئولية الفاعل .

الضرر بفعل المضرور وحده :

٤٦٩- وإذا ينظر في ذلك إلى ما صدر عن المضرور ، فإذا كان هو السبب الوحيد دون غيره في وقوع الضرر به ، فكيفما كان هذا الفعل ، فإنه لا مسئولية قبل المدعى عليه بغير البحث فيها إذا كان فعل المضرور خاطئاً أو غير خاطئ . إذ أن إعفاء المدعى عليه من المسئولية مرده إلى أنه لم يصدر عنه ما يعتبر سبباً في وقوع الضرر (١) .

مساهمة المضرور مع المسئول في حدوث الضرر :

٤٧٠- وإذا كان قد ساهم المضرور مع المسئول في وقوع الضرر ، فإنه يجب أن يكون ما صدر عن المضرور فعلاً خاطئاً ، لإمكان إعفاء المسئول من المسئولية . وهذا طبقاً لما تقول به نظرية تكافؤ الأسباب l'équivalence de conditions من أن كل سبب تدخل في حدوث الضرر يعتبر متكافئاً مع غيره من الأسباب التي شاركت في ذلك . ومن ناحية أخرى فإن هذا المضرور (بما صدر عنه من فعل ساهم في حدوث الضرر له ويلزم المسئول بالتعويض) قد سبب ضرراً للمدعى عليه ، ما يوجب طبقاً للقواعد العامة في المسئولية ، أن يكون هذا الفعل خاطئاً ليتمكن مساعته هو بدوره . ما يتأدى في هذا السياق بتخفيف مسئولية المدعى عليه . وليس يعنى من المسئولية ولا يخفف منها الفعل غير الخاطئ من جانب المضرور ، ولو كان هذا الفعل لم يكن متوقفاً أو لم تمكن مقاومته .

وإن خطأ المضرور يقاس في هذا النطاق بمقياس الانحراف عن المسلك المألوف للرجل المعتاد ، في نفس ظروف المضرور الخارجية .

(١) راجع ما سيجيء بيته ٥٠٣ وما بعده .

٤٧١- وأن كل ما للمسئول أن يتمسك به في مواجهة المجنى عليه عما صدر من هذا الأخير من خطأ ، فإنه يمكن للمسئول أن يحتج به قبل ورة هذا المجنى عليه . فإذا طالب والدا القتل بصفتهما وارثيه بالتعويض ، عما حدث من ضرر له بموته ، فإن للمدعى عليه أن يندى قبلهما ما كان له أن يندى قبل المضرور شخصياً عن خطئه . أما إذا كانت مطالبة الوالدين شخصية لما أصابهما من ضرر بفقد ولدهما ، فإنه ليس للمسئول في هذه الحالة أن يتمسك بخطأ المجنى عليه الذي يعتبر من الغير في هذا الصدد^(١) ، ولو أن للمسئول أن يرجع بطريقة غير مباشرة على تركة المجنى عليه ، بقدر ما يلتزم به عن خطئه ، فيؤدى كل وارث نصيبه منه بنسبة ما ورث .

تطبيقات لخطأ المصاب :

٤٧٢- نشير في هذا السياق إلى بعض وجوه خطأ المجنى عليه ، إذ يتطرع وضع قاعدة محددة شاملة للتطبيق عليها . والواقع أن الأمر في هذا متروك لتقدير محكمة الموضوع حسباً ترى في كل حالة بذاتها . أما إذا كان ما صدر عن المصاب من فعل خاطئ يصلح اعتباره وسيلة لتخفيف مسئولية المدعى عليه ، وعلى الأخص في تلك الأحوال التي يكون فيها الخطأ مفترضاً ، كما في المسئولية الناشئة عن الأشياء في نطاق المسئولية التصيرية ، وكما في الائتزام بضمان السلامة الذي يتضمنه عقد النقل في نطاق المسئولية العقدية .

حوادث المرور :

٤٧٣- إن أكثر ما يستأهل بحثه في هذا الصدد هو ما يقع للمشاة من حوادث السيارات وفيما يلي عبه الإثبات على المضرور الذي يتعذر عليه - في الغالب - أن يبين كيفية وقوع الحادث ، وإنما قد يكون قائد السيارة أقدر من غيره على تعرف ما وقع ، ولهذا فهو يعتبر مسئولاً - بفكرة الخطأ المفروض - عما أصيب به المجنى عليه . ولا يفغى من هذه المسئولية أو على الأقل لا يتخفف منها ، إلا ما يثبت من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه - المادة ١٧٨ من القانون المدني - ومنه خطأ المصاب ، وهو الأمر الذي يسعى إلى إثباته سائقو السيارات في أغلب الأحوال . ولم يستمع القضاء الفرنسي - في حقبة طويلة - لما كان يدفع به سائق السيارة من خطأ المصاب ، إلا في تلك الحالة من عدم التبصر التي

imprudence caractérisée ، على اعتبار أن الطرق العامة معدة لسير المشاة كما هي معدة لسير السيارات^(١). ولكن ذلك القضاء عدل عن هذا الاتجاه إلى القول بأنه مفروض على المشاة - على غرار ما يطلب نحوهم من سائقي السيارات - مراعاة ما يكفل سلامتهم وتوخي الحرص على حياتهم ، لأن الطرق العامة ليست لهم وحدهم ، وأن يلتزموا الجزر والأرصعة^(٢). وينهب القضاء في مصر إلى أن خطأ المضرور وسامته في الضرر الذي أصابه ، إنما تجب مراعاته في تقدير مبلغ التعويض المستحق له ، فلا يحكم له منه إلا بالقدر الذي يتناسب والخطأ الذي وقع من المدعى عليه . إذ أن إصابة المضرور قد نشأت عن خطئين ، خطئه هو وخطأ غيره ، ما يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، ولا يلزم هذا الغير إلا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر متقوصاً منه ما يجب أن يتحملة المضرور بسبب الخطأ الذي وقع منه^(٣) . ولا يصلح خطأ المضرور أن يكون سبباً لرفع المسؤولية المدنية عن اشتراكه معه في حدوث الضرر^(٤). وإن السير العادي لسيارة أو لعدة سيارات أو مصادفة مرورها ، لا يوجب مسؤولية قائدها فيما حدث من نفور حصان ، إذ يعد الحارس مخطئاً في تركه الحيوان قليل الدربة يسير في طريق السيارات ، ما يفره ويترب عليه وقوع الحادث^(٥). ولكن فيما يطلبه القضاء من تدقيق في جانب قائلي السيارات ، باعتبار أنهم الأقدر على التحكم في الموقف وفي ضبط سرعة المسير وتجنب الحوادث ، فإنه يقع عليهم عبء الإثبات من خطأ حارس الحيوان^(٦).

(١) محكمة Epinal في ١١ يولية سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٦٢٩ ومحكمة كيلاز في ١٠ يونيو سنة ١٩٢٨ سيري ١٩٢٨ - ٢ - ١٩٥ . ويأن الطرق العامة معدة لاستعمال للمشاة ، في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٧٦١ .

(٢) محكمة باريس في ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ . سيري ١٩٢٣ - ٢ - ١٧٠ ومحكمة السين في ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١٧٥ .

(٣) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ للحامدة السة السابعة والعشرون صحيفة ٤٨٦ رقم ٢٠٠ وبهذا ألغى محكمة استئناف مصر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ للحامدة السة الثامنة صحيفة ٣١٥ رقم ٢٣٥ في ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ للحامدة السة الثامنة صحيفة ٨٠٦ رقم ٤٩٢ وراجع ما سبق . بيند ٥٠١ وما بعده .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ للحامدة السة الثالثة والعشرون صحيفة ٥١٧ رقم ٢٠٨ .

(٥) محكمة لين في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ *Moniteur Judiciaire de Lyon* ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكمة Sens في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ٢ - ٥٩٣ ومحكمة كان في ١٥ أبريل سنة ١٩١٣ مجلة كان ١٩١٣ - ١٥٢ ومحكمة باريس في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ *Lois et Sports* يناير سنة ١٩٠٧ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠ جازيت دي باليه ١٩١١ - ١ - ٤٢ ومحكمة Bourg في ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ لالا ٣١ مايو سنة ١٩١٣ .

٤٧٤- - ولقد نظم الشايع قواعد المرور في القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٦ في بعض أحكامه وقد تضمن تنظيم قواعد وآداب المرور في المواد من ٦٣ إلى ٧٣ منه .

وليس من ريب في أن ما وضعه قلم المرور من إشارات ضوئية أو صوتية أو من علامات أرضية منظمة لحركة المرور وقواعده ، إنما يلترم باتباعها المشاة كما هو الشأن بالنسبة لقائدي السيارات .

٤٧٥- - فيعد خطأ من المشاة عبور الطريق دون اتخاذ ما يجب من حيلة في هذا الشأن ، كعدم التحقق من خلو الطريق والتأكد من بعد السيارات بمسافة يؤمن فيها مداومتها . وهذا الخطأ قد يعني من المسؤولية كلية إذا طغى خطأ المضرور ، وتضاملاً خطأ المسئول إلى حد يكاد ينعدم تدخله في الحادث^(١) . وقد يخفف هذا الخطأ من المسؤولية^(٢) . أو أن توزع المسؤولية بين المسئول والمضرور^(٣) .

ويكون عدم التبصر ظاهراً في عبور الطريق إبان إقترانه للمشاة^(٤) . أو في النزول من السيارة عند وقفها بغير التحقق من قდوم سيارة تفترض طريق النزول . وكذلك المسير في الطريق العام بغير تحوط بدلا من المسير على الأفاريز ما دامت موجودة^(٥) . أو المسير بغير انتظار فتح الطريق للمشاة بالنحو الذي تنظمه الأنوار أو يشير به رجال المرور .

(١) محكمة استئناف مصر في أول ديسمبر سنة ١٩١٥ الشرائع السة الثالثة صحيفة ٢٣٣ رقم ٥٧ وحكمة النقض الفرنسية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت دي-باليه ١٩٣١ - ١ - ٦٥٠ في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٢٤٩ في ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ - ١ - ١٠٣ في ٣١ يناير سنة ١٩٣٨ - ١ - ٢٢٩ في ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ - ٤٨ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٦٢ في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ صحيفة ١٠٤ وحكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤٢ - ١ - ٤٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٥١ Bull. Civ. ١٩٥١ صحيفة ١٠٧ رقم ١٣٤ في ١٨ يولييه القسم الأول صحيفة ١٧٨ رقم ٢٣٠ وفي ٢٠ يولييه سنة ١٩٥٢ صحيفة ٢٠٨ رقم ٢٥٤ . وراجع ما سيجي من تفصيل بالبند رقم ٦١٧ وما بعده .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ دالورز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٨١ في ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ دالورز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٣٥٦ في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٢ في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٤٤ في ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ دالورز ١٩٤٧ - J - ٣٢٨ وحكمة كوكار في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ دالورز ١٩٥٢ - ٧٩ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٧٠ .

ولكن ليس يعنى هذا أن مجرد السير في الطريق بعد خطأ في ذاته . ولا يعتبر خطأ من السائر ما يحدث له من ارتباك عند مفاجأته بقنوم سيارة مسرعة قدمه^(١) إذ لا يطالب المرء العادى أن يحتفظ بهدوئه عندما يحلق به الخطر . وإنما المعيار في هذا جميعاً يرجع إلى علاقة السببية ، فلا يقبل من قائد السيارة ما يدفع به من خطأ المجنى عليه إذا انقطعت الصلة بين هذا الخطأ وبين الحادث .

ويقع على المسئول عبء الإثبات فيما يدعيه من خطأ المصاب . ولا يكفى في هذا تدليلاً مجرد الاعتبارات التي تقوم على الافتراض . كما أنه يجب أن تتضمن أسباب الحكم القاضي بخطأ المصاب ، ماهية هذا الخطأ وقوامه وتحديد ظروفه ، دون الاكتصار على الإشارة إليه بعبارة إهمال المصاب أو عدم تبصره .

أولوية المرور :

٤٧٦- لقد نصت قواعد القانون - بشأن السيارات وقواعد المرور - على أنه « يجب على قائدى السيارات تهدئة السير عند الاقتراب من أماكن عبور المشاة وملتقى الطرق وعند دخول الميادين ومزلاقات السكة الحديد للتأكد من سلامة الطريق . وتكون أولوية المرور في ملتقى الطرق والميادين للسيارات القادمة من اليمين ولا يجوز في هذه الأماكن أن تتخطى سيارة أخرى » .

فلا يجوز لقائد سيارة أن يتمسك بحق الأولوية في المرور ، إلا إذا كان قد قام بما تنص عليه هذه المادة من تهدئة السير عند المواضع المشار إليها فيها ، ومن السير على اليمين ومع عدم تحظى سيارة أخرى^(٢) ويضاف إليها وجوب توخى الاحتياطات اللازمة ، من التنبيه عن رغبته في المرور إذا دعا الأمر إلى ذلك ، ومن الوقوف تماماً عند خشية التصادم^(٣) . ولكن خرق قواعد

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يولية سنة ١٩٣١ سبى ١٩٣٢ - ١ - ٤٥ في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٨٣ .

(٢) في هذا المنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالورز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٩٤ في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٠٢ في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٨٠ في ٢ أبريل سنة ١٩٤١ سبى ١٩٤١ chr. ١٤٥ في ١٥ يولية سنة ١٩٤٧ دالورز ١٩٤٧ - ج - ٥٣٧ ومحكمة باريس في ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالورز ١٩٤٨ - ج - ٣٦٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ دالورز ١٩٣٩ - ١ - ٢٠ مع تطبيق روجيه في ٦ يولية سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ٢ - ٣٣٦ .

الأولية من جانب المضرور لا يعتبر في ذاته خطأً بيناً منه ، وبالتالي لا يعنى المدعى عليه من المسؤولية كلية ^(١).

تطبيقات عملية :

٤٧٧ — ونظراً لكثرة حوادث السيارات في السنوات الأخيرة ، تبعاً للزيادة المضطردة في استعمالها ، فإنه ذلك جديراً باستعراض بعض أهم حالات المسؤولية فيها :

أخطاء قائد السيارة :

تأدى أخطاء قائد السيارة بما يوجب مسؤوليته طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني في الحالات التالية :

التغير المفاجئ في خط سير السيارة ، تتوافر به مسؤولية قائد السيارة ولو كان ذلك يرجع إلى سبب ميكانيكى في ذات السيارة ، أو لعدم يقظة قائدها ، أو لعدم مهارته في القيادة ، أو لغفوة استولت عليه ، أو لثعبه ^(٢).

وقد يرجع الحادث الذى يقع من السيارة إلى رعونته القائد ، أو في طريقة القيادة ، أو في زيادة السرعة ^(٣).

وقد يستدل بانقلاب السيارة على السرعة الزائدة ، وخاصة إذا كانت السرعة في مكان غير ملائم ^(٤).

وإن الانحراف المفاجئ بالسيارة إلى اليسار تتوافر به المسؤولية إذا تبين أن ذلك قد صدر عن قائدها وهو يملك حرية الاختيار والحكم فيما يريد ^(٥) ، وكذلك تتوافر المسؤولية بالتهدة المفاجئة في السرعة إذا لم يتم القائد بالإشارة للسيارة التي خلفه بما ينبئ بحصول هذا الإجراء .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢-٤٨٧ وبهذا الحى في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١.

جازيت دى باليه ١٩٥١ - ٢ - ٩٤.

(٢) محكمة نلسى في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ لالوا ٢٤ - ٢ - ١٩٥٣ وبالنسبة للتفسير المفاجئ في خط سير السيارة : محكمة مينييه في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - ٧٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ١ - ١٣٨ سوى ١٩٤٥ - ١ - ٥٨.

(٤) محكمة ريرم في ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ .

(٥) محكمة باريس في ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ Juris Clamur Per. ١٩٥٢ - ٦ - ٧٩٩ وجازيت دى باليه

١٩٥٢ - ١ - ٤٩١ .

وتتوافر المسؤولية بانزلاق السيارة ولو كان إجبارياً ، سواء أكان بسبب السرعة ، الزائفة ، أو لخطأ في القيادة ، أو لفراغ عجلة من الهواء^(١)

وكذلك تتوافر المسؤولية إذا كان انزلاق السيارة بسبب عمل أخرق (Fausse manœuvre) مثل لفة طائشة لعجلة القيادة ، أو ضغطة عنيفة للفرامل ، مما ينجم عنه فقد السيطرة على قيادة السيارة^(٢) .

وكما لو فات على قائد السيارة أن يتخذ منعطفاً في سيره ، بل واصل السير على حافة الطريق مما نجم عنه اصطدامه بعمود النور^(٣) .

المسؤولية المفترضة :

٤٧٩- يعتبر حارس العرببة مسئولاً عما يحدث من ضرر للغير بسببها ، ولو لم يكن هو قائدها وذلك طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني^(٤) ، إذ تكون المسؤولية مفترضة ، فلا يلزم المصاب بإثبات خطأ الحارس ، ولا يبان بسبب القفل الضار ، وإن كان عليه أن يظهر على العلاقة بين الكيف الذي وقع به الحادث وبين ما وقع به من ضرر .

وأثار دماء بالعربة تقوم دلالة على صلعة وقعت منها لراكب دراجة^(٥) . أما إذا وجد أثر بقعة الدماء على الأرض ، فلا يقوم هنا دلالة إلا على أن راكب الدراجة قد أصيب ، وقد تكون تلك الإصابة من سقوطه على الأرض ، بعامل نفسي بحت ، كالارتباك أو الخشية من التصادم ، وعليه هو أن يثبت أن العرببة قد صلعت .

ولا يعني حارس العرببة من المساءلة إلا بما يثبت من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المصاب ، بتدليل حاسم لا يستخلص من مجرد فروض أو احتمالات .

فإذا لم تعرف أسباب الإصابة ، وبقيت ظروفها مجهولة ، فإن قائد السيارة لا يعفى من المساءلة^(٦) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٥٧ جازيت دي باليه ١٩٥٧ - ١ - ٢٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ - ٣٤٣ .

(٣) محكمة أمين في ٣ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٢٢٨ .

(٤) راجع ما سيجيء بيت ٩٠١ وما بعده

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ١٠١ جازيت تريبونال ١٩٤١ - ٧ - ١٩٤١

ومحكمة باريس في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٩ - ٥٩ Sum.

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يولييه سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ١٨٧ .

أولاً - السبب الأجنبي :

٤٨٠- تجب المادة ١٧٨ من القانون المدني (١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) . مساءلة حارس الشيء عما يحدثه من ضرر ، ولا يعفى الحارس من المساءلة إلا بما يشته من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .

والسبب الأجنبي أما أن يكون قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو فعل الغير . ويلزم في القوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية ، توافر عنصران هما عدم التوقع *imprévisibilité* وعدم إمكان المقاومة *irrésistibilité* . وفي خطأ المضرور يتعين ثبوت أن ذلك الخطأ منه هو السبب المطلق لوقوع الحادث وعن فعل الغير ، فإن يجب أن يكون محتوماً ولم يكن في الوضع توقعه .

ولا تعتبر العاصفة قوة قاهرة ولا حادثاً جبرياً ، لأنها تحدث أحياناً مع إمكان توقعها ، مما يوجب على قائد السيارة وجوب الحذر واتخاذ الحيطة لتوقئ نتائجها ، إلا إذا حدثت بنحو لم يهتد مثله من قبل في المنطقة التي حدثت فيها ، وهو مترك لتقدير محكمة الموضوع في استخلاص ما تراه من الاعتبارات المختلفة للواقع في هذا الخصوص أو ما قد تنشئ إليه من أن قائد السيارة لم يكن مخطئاً في عدم توقعها .

ليس لقائد السيارة أن يتلذذ بعاصفة هوجاء للتخلص من المساءلة ، ما دام قد لاحظ هبوب الريح بشدة في بدء مسيره ^(١) . وعلى القائد الذي يفاجأ بمثل هذه الحالة في سيره أن يثبت أنه بذل أقصى حد من الحرص والحذر وأنه كان يسير في أخف سرعة كى يتخلص من المساءلة . ولكن تتوافر المسؤولية إذا كان قد تحقق من استحالة المسير في تلك الحالة وبرغم هذا فإنه واصل القيادة ^(٢) .

٤٨١- وأن تغطية الطريق بطبقة من الثلج (بسبب تجمد الماء والضبباب) لا يعتبر بهفوة عامة قوة قاهرة ، إذ أنه وفقاً للاعتبارات الجبرية ، يعتبر تكوين هذه الظاهرية مما يمكن توقيه

(١) محكمة دوى في ٤ مايو سنة ١٩٣٢ محكمة دوى ١٩٣٢ - ٢٢٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ *Bul. Civ.* ١٩٥٦ - ٢ - ٦٩٥ ومحكمة باريس في ١٦

نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٧٩٠ وجازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - ٦٢ .

وبالتالى إمكان تقاضى أخطارها ، إلا إذا ثبت أن حطوها كان مباغتاً ، فهذا يتنى شرط التوقع (١) أما إذا كان قائد السيارة يباغت بطريق يغطيه الثلج ، وكان الطريق قبيل ذلك عادياً خالياً من أية دلالات على تلك الظاهرة ، فليس نعمة من مسئولية في هذه الحالة ، إذا ما ثبت أنه برغم مرعته المعتدلة لم يتمكن من السيطرة على العربة بسبب تلك المباغتة (٢) .

وإذا كان تكوين الثلج في الطريق يحدث من فوطة تفرغ للبخار بمصنع ، فإن مدير المصنع يكون مسئولاً عما يقع بسبب ذلك من حادث ، إذ أن عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة بأن يضع فرشاً من الحصى أو الرمال في الطريق (٣) .

٤٨٢ - وأن ما يصيب جهاز القرامل من تلف ، أو ما يحدث بها من كسر ، لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة ، فيما يترتب عليه من وقوع حادث . وتتوافر المسئولية ولو أثبت المسئول أن السبب فيما وقع يرجع إلى عطب أو خلل ميكانيكى ، إذ أن عليه التزاماً بالإشراف على أجهزة السيارة والتأكد من سلامة الأداء فيها .

ذلك أن الأساس الذى تقوم عليه المسئولية عن الأشياء الجامدة *choses inanimées* ، إنما هو في حراسة تلك الأشياء وبذلك العناية بها ، وهى أمور مستقلة عن الخواص الذاتية للشئ الذى يتسبب في وقوع الحادث ، ومن ثم فإن ما يصيب ذلك من عيب ، لا يعتبر حادثاً

(١) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ملن طرحة عليها حارس سيارة نقل (وهو مالكاها) كانت تحمل أشخاصاً وقُذرت على الرصيف وأصاب أحد المشاة بأن ذلك يرجع إلى تغطية الطريق بالثلج . فقضت تلك المحكمة برفض الطعن على أساس أن تكوين الثلج يمكن الحادث لم يكن مباغتاً ولا هو غير ممكن تنبؤه ، مما لا يعتبر به وقوع الحادث بقوة قاهرة ، مما قالت في أسباب حكمها :

"Attendu que, sur l'action en réparation du dommage intentée par celui-ci, en application de l'art. 1304 C. civ. l'arrêt confirmatif attaqué, pour écarter le moyen tiré par (Labouret) du cas de force majeure qu'aurait constitué l'existence du verglas et de ce que le camion aurait subi l'effet de l'action étrangère résultant de ce phénomène naturel, observe que les circonstances de la cause et les déclarations même du chauffeur, relatives aux précautions qu'il aurait dû prendre dès avant l'accident, établissent qu'à la date et au lieu de celui-ci la formation du verglas n'a pas eu du caractère soudain et imprévisible susceptible d'exonérer (Labouret) de sa responsabilité de gardien"

في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٢٤٣ وفي هذا للمنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ١٠٢ وعلى الدوة الفرنسية في ٧ يولية سنة ١٩٥٤ مجلة مجلس الدوة ١٩٥٤ - ٨٩٠ ومحكمة باريس في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ Sem. Jur. ١٩٣٥ - ٥٢٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ Bul. Crim. ١٩٥٨ و ١٩٥٨ Sem. Jur. - ٣ - ١١١٥ وفي ٧ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٢١٥ وفي ٤ مايو سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٣٢٧ .

(٣) في هذا للمنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يولية سنة ١٩٣٤ Sem. Jur. ١٩٣٤ - ١ - ١٩٤٧ .

مفاجئاً ولا قوة قاهرة ، فلا تتنبى به مسئولية الحارس الذى له السيطرة على إدارته والإشراف عليه ، واستعماله جنب الالتزام بالحراسة ، إذ أن ذلك العيب يدخل ضمن ما يضطلع به الحارس من مسئولية مخاطرة للمعبر ^(١) .

وكذلك الشأن فيما يحدث من فرقة فى أطار العجلة ، فإنه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة ، ولا تتنبى به المسئولية ، وعلى الأخص إذا ما كانت حالة الكاوشنج تجعل حدوث انفجاره ممكناً ^(٢) كما إن إطفاء مصابيح السيارة بسبب تعطل أحد الأجهزة فيها ، لا يعتبر قوة قاهرة ، فلا تتنبى به المسئولية ، عما يقع من حادث ، ذلك أن ما يلحق آلات السيارة من خلل ميكانيكى لا يعنى فى ذاته من المساءلة ، إذ كان فى مكتة حارس السيارة أو قائدها توقع ذلك والمبادرة إلى فحصها قبل الإقدام على استعمالها ^(٣) .

وقاذ البترين بالسيارة لا يعتبر قوة قاهرة فيما يترتب عليه من تعطل محرك «الموتور» ولا هو ينهض عنراً لتبرير وقوف السيارة فى وسط الطريق لإتمام ما يلزم لسيرها ^(٤) . ولا يدخل فى نطاق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، اصطدام طائر بالزجاج الأمامى للسيارة ولا ما يحدث من مفاجأة قائدها بحيوان هائج يصطدم بها ، ولا دخول زيبورا أو نحلة بالسيارة ولسع قائدها ، مما قد يترتب عليه ارتياكه وقد السيطرة عليها ، إذ أن ذلك جميعاً

(١) وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٥٩ حكماً قالت فيه :

“Attendu que le principe de la responsabilité du fait des choses inanimées trouve son fondement dans la notion de garde, indépendamment du caractère intrinsèque de la chose ayant causé le dommage, que le circe inherent à cette chose ne constitue pas, au regard de celui qui a été mis à même d'exercer, sur elle, les pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage, corrélatif à l'obligation de garde, un cas fortuit ou de force majeure, et rentre dans les risques dont ce dernier assume envers le tiers, la responsabilité” (Bul. Civ. ١٩٥٩ - ٢٤٢) وعن جلع عمود عجلة القيادة محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ سبرى ١٩٤٥ - ١ - ٥٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٥ - ١ - ٨٤ ومن الخلل فى القرارل محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١٨ وفى ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١٥ وجازيت تريينال ٢٥ - ١٠ - ١٩٤٠ ومحكمة باريس فى ٢١ يونيو سنة ١٩٥٧ جازيت دى باليه ١٩٥٧ - ١ - ١٦٥ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٢٥ ومحكمة لين فى ٣١ يوليى سنة ١٩٥٢ سبرى ١٩٥٣ chr. ٥٩ ولا ليا ٣١ - ١٠ - ١٩٥٢ .

(٣) ولقد قضت محكمة باريس فى ١٥ مارس ١٩٥٦ بانتفاء المسئولية عما يقع من حادث بسبب انفجار كاوشنج العجلة الأمامية اليمنى ، لا ثبت من أن حالة الكاوشنج لم تكن رديئة ولن قائد السيارة كان يقودها بسرعة معتدلة ، وأنه بذل كل المحاولات للسيطرة على العربة ولستدرك الحادث (جازيت دى باليه ١٩٥٦ - ١ - ٤١٨) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ ديسمبر سنة ٥٨ . دالوز ١٩٥٩ - ٣٦ وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٦ - ١ - ٤٠٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٧ Bul. Crim. ١٩٥٧ - ١٣٣ .

مما يجب توقع حدوثه ، وما يفرض الخطر في القيادة والوقوف بالسيارة على الفور أثر حصول شيء من هذا القبيل .

ثانياً - خطأ المضرور :

٤٨٣- إذا كان وقوع الحادث ينسب بوجه إلى خطأ المضرور ، فإنه تستثنى به المسؤولية الكاملة ، وعلى حارس السيارة أن يثبت أن خطأ المضرور كان وحده السبب فيما حدث له من ضرر^(١) أما إذا ساهم المضرور فيما حدث له من ضرر ، فإن المسؤولية تخف بقدر هذه المساهمة .

على أن وجود المضرور في مكان الحادث وقت وقوعه ، لا يعني بالحم إسهامه فيه ، وأن من مقتضيات المسؤولية المفترضة قانوناً ، أنه يجب على حارس السيارة أن يثبت بالدليل القاطع أن خطأ المضرور هو وحده السبب في وقوع الحادث ، وأن ذلك الخطأ من المضرور لم يكن في الوصف توقعه ولا مفاداة نتائجه ، حتى يمكن انتفاء المسؤولية كلية عن حارس الشيء الذي حدث به الضرر . وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que la faute de la victime ne peut exonérer totalement le gardien de la chose cause d'indommagement que si elle été la cause unique, le gardien n'ayant pu ni la prévoir ni en éviter les conséquences.”^(٢)

ومن ثم فإنه إذا لم يتوافر هذان الشرطان في خطأ المضرور ، من أن يكون الخطأ هو الوحيد في وقوع الحادث وأنه لم يكن في المقدور توقعه ولا مفاداة نتائجه ، فإن حارس الشيء لا يعني من المسؤولية المفترضة بأكملها وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٥٢ الآتي :

“Attendu que la faute de la victime, invoquée par le gardien de la chose pour s'exonérer de la présomption de responsabilité édictée par l'art. 1384 al. 1 C. civ., ne saurait l'en décharger entièrement qu'à la condition que, n'ayant pu être ni prévue ni évitée, elle ait été la cause exclusive du dommage.”^(٣)

(١) وعلى ما تلذبه إليه محكمة النقض الفرنسية من أن يكون خطأ المضرور مانعاً من أي مشاركة فيه من جانب قائد السيارة لإمكان ابتناء مسؤولية كلية :

“La faute de la victime ne peut avoir, un effet exonératoire totale qu'à la condition d'avoir été exclusive.

في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٧ - ١٥٩ دالوز ١٩٤٠ - ١٤١ .

(٢) في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٧ - ١٥٩ دالوز ١٩٤٠ - ١٤١ .

(٣) دالوز ١٩٥٢ - ٤٨٧ .

٤٨٤ - ويعتبر الحادث غير متوقع *imprévisible* بما يصلو عن المضرور من تصرف طائش ، لا يبلو مثله من الشخص العادي ولا يمكن عقلاً إدراك حصوله أو تصور وقوعه ، مع ما يجب أن يدخل في الاعتبار من مراعاة ظروف السائر في الطريق ، والحركات غير الإرادية ، والسن والجنس والحالة البدنية الظاهرة .

ويعني قائد السيارة من مسئولة ما يصيب السائر من ضرر بسبب نزوله فجأة من فوق الرصيف إلى الطريق ، دون أن يتأكد ذلك السائر من عدم وجود سيارة في مدى النظر على ما يذهب إليه القضاء في فرنسا من أن :

“La descente brusque sur la chaussée d'un piéton qui circulait sur l'acotement, sans s'être assuré qu'aucune voiture n'était en vue.”^(١)

وإذا هم طفل بفتة إلى عرض الطريق ، وكان ثمت ما يحول دون كشف القائد إياه حتى آخر لحظة^(٢) .

وأما الحادث المتوقع *previsible* الذي لا تتنبى به المساءلة ، فهو كسقوط السائر من فوق الرصيف نتيجة لانزلاق قدمه بسبب الأمطار أو رطوبة الجو^(٣) .

وكما لو نزل السائر من فوق الرصيف إلى طريق السيارات وحتى لو لم يكن مراعيًا الطريق المخصص للمرور^(٤) .

وكذلك ارتباك السائر في الطريق ، الذي يستولى عليه الخوف أو الذعر عند اقتراب سيارة مسرعة منه ، فلم يعرف أن يتقهقر إلى الخلف ، ولا أن يسرع الخطو إلى الأمام^(٥) .

٤٨٥ - على أنه ليس يكفي لانتفاء المسئولية أن يكون خطأ المضرور غير متوقع ، بل يجب أن يكون في آن واحد غير ممكن تداركه أو مفاداته ، وأن يتضح ثبوت أنه لم يكن من حيلة في وصع قائد السيارة إلا واتخذها لتلافى وقوع الحادث ، ما يصير به حصول الحادث حتمياً ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ - ٢ - ٤٩٩ وصحكمة باريس في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٢٧٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ *Assol.* ١٩٤١ - ١٥٠ .

(٣) في هذا المعنى محكمة باريس في ٩ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٧١٧ .

(٤) في هذا المعنى محكمة باريس في ٩ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٧١٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يولية سنة ١٩٥٢ *J.C.* ١٩٥٢ - ١٤٢ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ *J.G.P.*

١٩٥١ - ٤٦ وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٤٣ وفي نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ *Dalloz* ١٩٥٤ - ٣٤٩ و *Bul. Civ.* ١٥٤ - ٢ - ٩٦ .

وهذا ما تعنيه كلمة exclusive التي تعبر بها أحكام محكمة القضاة الفرنسية وصفاً لخطأ المضرور . وتتطلب قيامها للإعفاء من المسؤولية .

ثالثاً - فعل الغير :

٤٨٦ - وقد يصدر عن الغير فعل يكون هو السبب الوحيد فيما يحدث من ضرر ، ففي هذه الحالة تتبنى كلية مسؤولية قائد السيارة ، أما إذا كان فعل الغير هو أحد الأسباب التي ساعدت على وقوع الحادث ، فإن مسؤولية قائد السيارة تكون كاملة نحو المضرور ، إذ أن الضرر عندئذ قد تسبب في إحداثه قائد السيارة والغير معاً ، وأنه طبقاً للمادة ١٦٩ من القانون المدني ، إذا تعدد المستولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر . فيقتضي المضرور حقه من التعويض كاملاً من أيهما ، وإذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض ، فأيهما وشأنه في الرجوع على الآخر بقدر نصيبه .

٤٨٧ - وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجب لإعفاء قائد السيارة التي أحدثت الضرر من المسؤولية أن يكون فعل الغير هو السبب وحده في وقوع الحادث ، وأن قائد السيارة لم يكن في أحكامه توقع ذلك الخطأ من الغير ولا في وسعه مفادته

“Qu'à la condition que, n'ayant pu être prévue, ni évitée, elle ait été la cause exclusive du dommage.”^(١)

وعلى قائد السيارة التي حدث منها الضرر كي يتخلص من المسؤولية كلية ، أن يثبت ماهية ذلك الخطأ من الغير ، وأن ذلك الخطأ من الغير كان السبب الوحيد في وقوع الحادث ، وأنه - القائد - لم يكن في مكنه توقعه ولا مفادته .

وإذا ما ثبت ذلك ، فإن قائد السيارة يعني من المسؤولية كلية لو لم يستدل على ذلك الغير بذاته ، إذ ليس في القانون من التزام على قائد السيارة بالإرشاد عن ذلك الغير لتمكين المضرور

(١) محكمة القضاة الفرنسية في ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ م سبى ١٩٤١ - ١ - ١٥٩ ومحكمة بوربون في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جلزيت دى باليه ١٩٤٥ - ٧ - ١٦٩ ومحكمة لا فور في ٤ يناير سنة ١٩٣٨ م سبى ١٩٣٨ - ٢ - ٨١ ومحكمة بولانيه في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م سبى ١٩٣٧ - ١ - ٥٣ ومحكمة لين في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ م سبى ١٩٣٧ - ٥٣ - ٢ .

من الرجوع عليه ^(١). فضلا عن أن تمييز شخصية الغير الذي تسبب بخطئه في وقوع الحادث ، ليس من شأنه تغيير الحقيقة في الدليل القائم على خطئه ، إلا أن يكون في هروبه من مكان الحادث تأكيد ما نسب إليه ومن ثم فلا يجد المضرور سبيلا يسلكه لتعويضه عما أصيب به من ضرر ^(٢).

الفعل الإيجابي والدور السلبي :

٤٨٨- قد تقوم مسئولية حارس السيارة ، بغير أن ينسب إليه خطأ إيجابي في وقوع الحادث ، وقد يكون ذلك بترائحه في القيام بما يجب في التزام الحراسة ، بصرف النظر عما إذا كانت السيارة تتحرك أولا تتحرك وقت وقوع الحادث ، إذ ما يعمل عليه هو الدور الفعلي الذي تسبب في وقوع الحادث . وأكثر ما يكون هذا في التصادم الذي يحدث من عربة متحركة لأخرى غير متحركة ، فدور الأول إيجابي وأما دور الثانية فهو سلبي ، وليس من ريب في أن المسئولية تقع على عاتق حارس العربة المتحركة أو أن العربة غير المتحركة لم تتم بفعالية ما ، فدورها سلبي محض un rôle purement passif فلا يمكن أن تتوافر المسئولية المفترضة قبل حارسها ^(٣).

على أن هذا الرأي لا يؤخذ على إطلاقه ، فقد تنحرف سيارة إلى اليسار فتصلبها في خلفها السيارة التي تسير ورامعا ، فلا يمكن في هذه الحالة إعفاء قائد السيارة الأولى من المسئولية لمجرد أن السيارة التي وراعه هي التي صدمت سيارته ، إذا الواقع أن تصرفه هو السبب الرئيسي في وقوع الحادث ^(٤).

(١) وفي هذا يقول محكمة النقض الفرنسية :

“... que le transporteur était exonéré de toute responsabilité, bien qu'il n'ait fait aucune diligence pour identifier le tiers et mettre la victime en mesure d'exercer un recours contre ce dernier, la loi ne lui imputant de ce chef aucune obligation.”

في ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٦٥ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ١١٧ .

(٢) قارن ما ورد للأستاذين بلاتيرول وريبير في : Traité pratique de droit civil français Les obligations : صحيفة ٧٨٤ وللأستاذ ساقايتيه : Traité de la responsabilité civile : الطبعة الثانية صحيفة ١٢٥ بند ١٠٠ .

(٣) محكمة كان في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٨٨٦ ومحكمة الماف في ٢٧ مايو

سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٣٠٣ .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٧ سيبري ١٩٣٨ - ١ - ١٦ وغازيت دي باليه

١٩٣٧ - ٢ - ٣٤٨ .

٤٨٩- إذا تصادمت سيارتا متحركتان ، فالمسئولية تقع على عاتق حارس السيارة التي أحدثت الصدمة ، ولا يعنى من هذه المسألة إلا إذا أثبت خطأ قائد العربة التي صدمت ، أو وقوع الحادث بسبب أجنبي أو بقية القاهرة .

“... s'il ne rapportait la preuve ni d'une faute du conducteur de la voiture heurtée, ni d'un cas fortuit ou de force onajure ayant contribué à occasionner l'accident.”^(١)

٤٩٠- على أنه في هذا الصدد يجب أن يدخل في الاعتبار ، الوضع المألوف الذى تكون عليه العربة التى وقعت بها الصدمة ، كما لو كانت تسير في الطريق المباح المرور فيه ، أو كانت مركوبة في وضع مناسب ، فهذا لا تثير أية مضايقات للعربات الأخرى ، ويعتبر أمرها سليماً . أما إذا سارت في غير الطريق المباح مرورها فيه ، أو تركت في الطريق بوضع غير مألوف ، أو في مكان مظلم بنير إضاءة مصابيحها أو بإضاءة ضعيفة فى مثل هذه الحالات تكون قد أهملت دوراً في تسهيل وقوع الحادث^(٢) .

٤٩١- وليس بلازم حدوث اصطدام مادي بين العربة التي ينسب إليها وقوع الحادث والعربة التي وقع عليها أو على راکبها الضرر ، إذ أن المسئولية قد تتوافر حين أن يحصل أى تماس بين العريتين ، فليس ذلك التماس ضرورياً لقيام علاقة السببية بين الحادث والضرر . وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que l'article 1384 al. 1 en posant comme condition à son application que le dommage ait été causé par le fait de la chose incriminée, n'exige pas pour autant la matérialité d'un contact; que l'absence de contact entre la chose et le dommage n'est pas nécessairement exclusive du lien de causalité, que de même pour l'application de l'article 1382 P. civ. la relation de cause à effet entre la faute et le dommage n'est pas davantage subordonnée à la nécessité d'un contact.”^(٣)

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ٩٣٨ - ٥٨٩ وجازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٩٠ وصبرى ١٩٣٤ - ١ - ١٦٩ .

(٢) في هذا محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٧٠ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٦٩٩ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٣١٧ وجازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ١٥٨ ومحكمة Paix Blois في ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٦ - ١ - ٢٢٤ ومحكمة Paix Saint-Denis في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - ٢٩٧ .

(٣) في ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٢٢١ وجازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٤ - ٢٥ وفى ١٩ بينه سنة ١٩٤٥ سبرى ١٩٤٥ - ١ - ١١٤ دالوز ١٩٤٦ - ٦ وجازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٧٦ وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز Anal. ١٩٤٤ ١٠٥ فى أول يولية سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٣٥٥ وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٩٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٢٠٤ وفى ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ١٥٣ .

فللادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من القانون الملغى الفرنسى إذ تنصان على أن المسئولية تترتب على ما يحدث من ضرر بفعل الشيء ، لم تستلزم أيتهما تماماً مادياً من ذلك الشيء ، وأنه إذا لم يحدث ذلك التماس ، فليس يعنى هذا انعدام رابطة السببية ، كما أن العلاقة بين سبب الخطأ وبين ما يحدث من ضرر لا يستتبع بالحقم ذلك التماس .

ويعتبر خطأ ما ترتب من ضرر على ما يقوم به قائد العربة من تغيير مفاجئ في اتجاهه دون إبداء أية إشارة ، وكذلك ما يتسبب في إحداثه من ضرر قائد العربة الذى يعترض طريق المرور ليتجاوز عربة أخرى ، أو ليمرّق إلى اتجاه آخر^(١) . وكذلك إذا خفض سرعة مسيره بقتة بغير داع جدى . وأن ما قد يستطى على أحد المارة من ارتباك يفقد توازنه ، يعتبر قائد السيارة مسئولاً عما يترتب من ضرر عن ذلك ، إذا ما تبين أنه لم يتخذ الاحتياط في ترك البعد اللازم ، الذى كانت توجه البداية في حساب من يهدد حياته . أو كان ذلك الارتباك بسبب التحذير الصاخب المتأخر ، ما من شأنه أن يفزع المار^(٢) وكما لو سقط أحد المارة بسبب مفاجأته بالسرعة الزائدة من سيارة تسير بجواره تماماً^(٣) .

الأرصعة والطرق العامة :

٤٩٢- الأرصعة في الشوارع هي المسالك المخصصة للمشاة وحدهم ، والتي يجب أن يتوافر لهم في سيرهم عليها كل الأمن . وإذا داهمت سيارة أحد المارة على الرصيف ، فإنه لا يمكن أن ينسب إلى ذلك الأخير أى خطأ .

ولا يعتبر خطأ من السائر على حافة الرصيف ، إذا أصيب من سيارة تجرى قرب تلك الحافة^(٤) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٨١ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٠٢ وفي ٢ يناير سنة ١٩٤٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ٢١٧ و جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٧٩٢ .

(٣) وفي هذا الصدد حكم محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ Som. ١٢٩ و Bul. Crim. ١٩٥٦ - ٣١٩ ومحكمة باريس في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ٩٥٥ - ١٣ ومحكمة نانت في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ لالا ١٩٥٣ - ٦ - ٢٦ محكمة كولار في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٠٣ ولالا ١٩٥٣ - ٢ - ١٠ ومحكمة السين في ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٢ جازيت تريبيال ١٩٤٢ - ٩ - ٥ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ لالا ١٩٥٥ - ٤ - ٥ وفي ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ١٨٠ وفي ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٣ .

ولكن يعتبر خطأ التزول المفاجئ من فوق رصيف دون التحقق من قდوم سيارة الأمر الذى لم يتوقعه قائد السيارة ولم يكن فى وسعه تداركه (١).

وينتف من مسئولية قائد السيارة أو حارسها ، علم التبصر الذى يبدو من السائر بتركه السير على الرصيف بحجة أشغاله بما يعوق المرور عليه ، بينما تبين أن الطريق كان مزدحماً بالسيارات وأن مسافة تسمح للسائر بالمشى على الرصيف (٢).

وليس بسائق لقائد السيارة التى صدمت أحد المشاة فى الطريق ، أن يدفع بزمجة الطريق بالماب العيد واضطراب حركة المرور فيه ، للتخلص من المسئولية الكاملة . وعلى قائد السيارة ، الذى لم يتمكن من تغيير اتجاهه ، ويضطر لاجتياز الطريق فى مثل ذلك الزحام ، أن يتخذ من الحيطة والتبصر وتهدئة السرعة بنحو يمكنه من الوقوف عند اللزوم . وإلا فانه إذا وقع حادث فتكون مسئوليته كاملة (٣).

وإذا لم يأخذ السائر حذره أثناء مروره فى تلك الظروف السالفة الإشارة إليها ، فإنه يكون قد ساهم فى إحداث الضرر الذى أصابه ، إذ عليه أن يبذل عناية خاصة للمحافظة على سلامته . وكذلك الشأن فيما يتعلق بقائد السيارة من أنه يلتزم بأن لا يتقدم بسيارته إلا وهو حريص جداً بحيث يتمكن من الوقوف فى أية لحظة « *etait tenu de n'avancer que très prudemment et de pouvoir s'arrêter à tout moment* » . ويعنى القائد من المسائلة إذا ما تبين أن السائر قد سقط تحت عجلات السيارة نتيجة إندفاعه التهور وسط الزحام ما يعتبر أمراً غير متوقع (٤).

أما الطرق العامة ، فكما أنها مطة لمرور السيارات بها ، فإنها أيضاً مباحة لمرور المشاة . ولو أن الأرصفة مخصصة للمشاة وحدهم ، فإن طبائع الأمور لا يمكن أن تحول دون سير المشاة بالطرق العامة .

ولقد صدر القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ الخاص بأصدار قانون المرور (الجريدة الرسمية العدد ٤٩ الصادر فى ١٢/٥/١٩٧٣) وقد وضع فى الباب الأول منه تنظيم المرور فى الطرق العامة ، وأورد فى لائحته التنفيذية - الصادرة بالقرار رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ من

(١) راجع ما سبق بيته (٧) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Cass. ١٩٥٥ - ٢ - ٦١٣ .

(٣) محكمة Aombert فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ - ٤ - ١١٢ وفى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨

جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٧٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ١ - ٤٤ سبى ١٩٤٢ - ١ - ١٣

وزارة الداخلية والنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٨ تابع الصادر في ١٩٧٤/٢/٧ -
بالباب الثاني قواعد المرور وآدابه وعلامات وأشارات المرور وهي تتعلق بسبل استعمال الطرق
العامة بالنسبة لسائق السيارات والمشاة .

وقد أورد في المواد من ١١١ إلى ١١٩ من تلك اللائحة بيان بالتزامات المشاة في سيرهم
ويفرض عليهم اتباع أمور بعينها . فقد نصت المادة ١١٣ من اللائحة بأنه على المشاة الذين
يرغبون عبور نهر الطريق إلا يشرعوا في عبوره إلا بعد التثبت من أن بإمكانهم القيام به
دون خطر منهم أو عليهم أو إعاقة حركة مرور المركبات وأن يتوخوا الحرص والحذر الكافيين ،
كما أن عليهم أن يستخدموا الممرات المخصصة لعبور المشاة في حالة وجودها وعند عدم
عدم وجودها يكون العبور عند تقاطع الطريق أو في أقصر مسافة بين جانبيين . مع وجوب
ملاحظتهم الأشارات الضوئية الخاصة بالمشاة (المادة ١١٤) .

وفاد ذلك أن قانون المرور الجديد ولائحته التنفيذية تحملان على المشاة عدة التزامات
لم تكن واردة في القانون السابق . على أن الأمر في هذا جميعاً متروك لتقدير القاضي ومراعاة
للظروف الملابسة في كل حالة بذاتها .

٤٩٤ - ولقد صدرت عدة أحكام تباعد أية مساعاة عن السائر في الطريق العام ،
إذا أصيب من عربة أو دراجة ما دام أنه يتبين أن ذلك السائر لم يقترب أى خطأ بمسيره في
طريق عادي ، وبالسعة المضبوطة ^(١) .

على أن المشاة يلتزمون لسلامتهم بالمسير فوق الأرصفة ، إلا إذا دعت الضرورة لعبور
الطريق ، فيكون ذلك بعد التأكد من خلو الطريق من العربات مع اليقظة لاجتناب الأخطار .
فالتزول المبالغ من الرصيف إلى الطريق يحمل المضرور المسئولية كاملة ، وتتنى به مسئولية
حارس الشيء ، وكذلك بترك الممر المد لمرور المشاة فجأة والانقطاع في طريق السيارات
تتنى به مسئولية قائديها ، وعلى الأخص إذا حدث ذلك في ظلمة الليل ^(٢) .

٤٩٥ - كما أن قائدى السيارات يلتزمون من جانبهم بمراعاة المشاة في الطريق ، والسيطرة

(١) محكمة فرساي ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ وحكمة لين في ١١ فبراير سنة ١٩٥٥ وحكمة ديجون في ٢١ مايو
سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٤٦٢ .

(٢) في ذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ - ٣٠٥ في ٣١ أكتوبر سنة
١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٦٦٨ في ٨ مارس سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ - ٣٤٠ في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ - ٧ -
٤٩٩ في ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٦٢ Som .

التامة على عرباتهم خصوصاً في حالات الزحام ، وتجنب التهور في القيادة ، وكل ما من شأنه إزعاج المار بالطريق بنحو يتسبب في إرباكه ووقوعه في الخطر ، مع تمكن المار من اجتياز الطريق ، والتحذير بألة التنبيه في هودة . وليس يعنى قائد السيارة من المساءلة عما يحدث من ضرر للمار في الطريق بسبب فزعه بمرور سيارة بسرعة زائدة قريبة منه ، أو لإبداء تحركات من العربة توحى بالخطر ، إذ أن ذلك يقع في أغلب الطابع وخاصة لدى المسنين . وما يترتب على ذلك من تقدم المار للأمام أو من رجوعه فجأة للوراء لا تنتفى به مسئولية القائد^(١) .

٤٩٦ - وعن مرور الأطفال بالطريق . فإنه لا يمكن أن يتبادل معيار الحذر والحيلة مع ذلك الذى يقاس به الأمر في هذا الصدد ، فإما يتعلق بالبالغين . بل إن ذلك المعيار يكاد أن يتلاشى بالنسبة لهم ، وهذا من شأنه أن ترتفع به درجات التبصر والانتباه والاحتياط التى يلتزم بها قائدى السيارات إلى أقصى حدودها عند مجرد رؤية طفل أو جمع من الأطفال في الطريق^(٢) . وعند مفترق الطرق القريبة من المدارس وإبان أوقات دخول التلاميذ أو خروجهم ، وتهددة السرعة في تلك الأماكن بقدر المستطاع مع التحذير بألة التنبيه^(٣) .

عل أن نزول الطفل بغتة من فوق الرصيف إلى الطريق العام ، مما تنتفى به مسئولية قائد السيارة عن إصابة ذلك الطفل ، إذا ما تبين أن سرعة السيارة كانت معتدلة وأنها وقعت مباشرة^(٤) ، أو باندفاع الطفل فجأة خلف السيارة عند رجوعها للوراء .

ولكن تتوافر مسئولية قائد السيارة كاملة ، ولو اجتاز الطفل الطريق فجأة ، إذا كان مكان الحادث يسمح للقائد برؤية الطفل أو جمع الأطفال يلعبون قرب الطريق ، إذ أن الحادث في هذه الحالة مما يعتبر إمكان توقعه والتمسك من مفاداته بتهدة سرعة السيارة حتى يتجاوز ذلك المكان ، أو الوقوف قبل حدوث التصادم^(٥) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جلزيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ جلزيت تريونال ١٩٣٦ - ٢ - ٢٥ ومحكمة جرينوبل في

٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ لالا ١٩٥٥ - ١٢ - ٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مايو سنة ١٩٤١ جلزيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٦١ وجلزيت تريونال

١٩٤١ - ٩ - ٢٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مايو سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٢٦ - ١٧ في ١٧ - ٢ - ١٩٤١ دالروز

Anal. ١٩٤١ - ١٥٠ .

(٥) محكمة أورليانس في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جلزيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٩٢ .

وقد توزع المسؤولية إذا ما تبين أن خطأ الطفل هو السبب الوحيد في وقوع الحادث ، على أن يثبت قائد السيارة قدر ما قام به من محاولة لتجنب ما يترتب على التحرك المفاجئ من الطفل ، وأنه بذلك أقصى الانتباه والسيطرة على عربته .

ولقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أنه ؛ ولو أن تمت خطأ من ناحية الطفل ، إلا أن هنالك نصيباً من الإهمال وعدم الإنتباه في جانب قائد السيارة ، إذ أن انعدام التبصر يكون على الدوام ممكناً في جمع من الأطفال ، مما يجب أن يدخل في توقع القائد ، ويلزم معه التهدة البالغة في القيادة ، وإعداد الوقوف عند أي شخص أو أية عبة يفاجأ باعتراضها إياه (١)

تطبيقات المواد في طريق السيارات :

٤٩٧ - كانت بعض الأحكام في فرنسا تنهب - في فترة سابقة - إلى إلزام المضرور بإثبات أن ما أصابه من حرج أو حصة تطايرت أو من أي جسم صلب تطاير ، قد حدث بخطأ من قائد السيارة شخصياً ، وذلك طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري) (٢) .

ولقد استقرت الأحكام أخيراً على تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي (الخاصة بالمسئولية المفترضة - المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري) على ما يحدث من ضرر بسبب تطاير أية مادة أو أي جسم يحلحلي عجلات السيارة ، إذ أن تلك المادة أو ذلك الجسم الصلب

(١) ولقد أقامت تلك الأحكام قضائها في هذا الصدد ، على ما ورد بالأسباب من أنه :

"Attendu que s'il ya eu faute de la part de la victime, il ya eu aussi une part d'inattention et de negligence de la part du conducteur, que, dans une agglomération, l'imprudence plus possible des enfants devait entrer dans les prévisions du conducteur de l'automobile; qu'il ne devait marcher qu'à une allure très réduite et être prêt à s'arrêter devant une personne ou un obstacle se dressant inopinément devant lui."

في هذا محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ ٣٩٣ وجلس الدولة الفرنسي في ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجلة مجلس الدولة ١٩٤٨ - ٤٥٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٥٠ وباللوز الأسبوعية ١٩٤٨ Som. ٥ وفي ١٣ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ ٢ - ٦١ وجازيت تريبال في ١٩٤١ - ٩ - ٢٠ ومحكمة جرينوبل في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ لالا ١٩٥٥ - ١٢ - ٣٠ ومحكمة Hazebrouck في ٤ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٧٦٨ .

(٢) في هذا المحل محكمة السين في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٧ - ٣٩٩ ومحكمة شالون في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٧ ١ - ٦٦٧ محكمة بيزانسون في ٤ مارس سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ١ - ٧٤٩ ومحكمة Vienna في ٥ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٨٧ .

إنما دور أيهما سلبى بحث وهو ملقى في الطريق ، ولم يكن قذفه بشدة من مكانه إلا بمرور إحدى عجلات السيارة عليه ، وأنه وإن لم يكن لقائد أى شأن بذلك الشيء ، إلا أنه حارس السيارة التي مرت عليه وتسببت في تطايره ، فستولية قائد السيارة مفترضة ، ولا يتخلص منها إلا بما يشبه من عدم إستانداها إليه ، فإذا تبين - بما لا يدع مجالا للشك - العلاقة بين إصابة المضرور ، وبين الجسم الصلب الذى تطاير بسبب مرور عجلة السيارة عليه ، فإن المستولية تتوافر ولا يحدى في انتزاعها الإدعاء بقيام قوة قاهرة أو بسبب أجنبي^(١).

وإنما يلزم المضرور بتعين السيارة التي تسببت بعجلتها في تطاير الجسم الصلب وأصابته فإذا عجز عن إثبات ذلك التعين فلا يكون للمدعى من أساس^(٢).

(١) وفي هذا يقول محكمة مونييه الاستئناف في دعوى رفضت عن أصابة عين فلة بصرة دامت عليها عجلة سيارة قفلتها بشدة إلى عينا :

"..... la vraisemblance de la projection de cette pierre par une roue caoutchoutée de la voiture, vraisemblance aussitôt admise par le conducteur interpellé l'impossibilité d'expliquer autrement cet accident brusquement survenu alors que personne à ce moment - là ne se trouvait aux alentours, sont autant de présomptions graves, précises et concordantes qui ét ablistent, sansqu 'aucun doute puisse subsister, la relation de cause a'effet entre l'action des roves de l'automobile sur le sol de la chaussée et le traumatisme provoqué par le heurt du caillou violemment Projeté."

Attendu qu'un pareil fait ne constitue, vis - à - vis du gardien de la chose à laquelle il est imputable, ni un cas fortuit, ni le résultat d'une cause étrangère, et que la demande basée sur l'application de l'article 1384 civ. est, en conséquence, bien fondée dans son principe."

في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ الدالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ١٢٣ وقد أشار ذلك الحكم إلى استبعاد إضاح أى سبب آخر لإصابة عين الفتاة إلا بتلك الحصوة التي تطايرت بمرور السيارة عليها ، وأصابها ولم يكن في مكان الحادث غير تلك السيارة حينذاك ، ما يعتبر قرائن جديده وحاسمة ومتوافقة ، مما لا يحل للشك محلاً ليطرق منه إلى قيام علاقة السببية بين فعل عجلات السيارة وورودها في الطريق وبين ما نجم من إصابة بتلك الحصوة التي تطايرت بعنف . وأن إستاند هذا الفصل إلى قائد السيارة لا يفي من المسألة ولا قوة قاهرة ولا سبب أجنبي ، ومن ثم يكون تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي قائماً على أساس سليم .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الدالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ٣٣ ومحكمة أورليانس في ٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - ٣٥١ ومحكمة بواتيه في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ الدالوز ١٩٥١ - ٤٦ ومحكمة نانسى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٤٣١ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ سبوى ١٩٤٢ - ١ - ١١٣ لالوا ١٩٤٢ - ٦ - ٢٦ وفى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الدالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٦٠١ وجازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٩٥٣ ومحكمة ليل في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ الدالوز ١٩٥٨ - ٥٩٦ ومحكمة Paix Buchy في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ الدالوز ١٩٥٤ - ٧٦٤ ويجلس الدوة الفرنسية في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ سبوى ١٩٤٧ ٧ chr. وجلة مجلس الدوة ١٩٤٦ - ٢٤١ ومحكمة تولوز في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٩٢٥ ومحكمة نانسى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٨٥ ومحكمة المافن في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت تريونال ١٩٣٣ - ٤ - ٢٥ ومحكمة السين في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ الدالوز ١٩٢٦ - ٢ - ٧١ ومحكمة نانسى في ١٥ يولية سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٤٩٥ .

٤٩٨- وكانت بعض الأحكام تنجح إلى اعتبار أن ما يصادف السيارات في الطريق العام من أجسام صلبة ، يدخل في نطاق الأمور غير المتوقعة ، ما يتاح فيه لقائد السيارة أن يدفع بالقوة القاهرة لانتهاء مساءلته ، وتقيم رأيها بهذا على أنه إذا كان واجب التبصر يلزم قائد السيارة أن يتجنب المرور فوق كومة من الحصى ، أو الاقتراب منها ، حتى لا يتسبب إطار العجلة في تطاير إحداها ، فإنه لا محل لمؤاخذته عن تطاير حصوة صغيرة نوعاً مهماً في طريق مروره (٣).

بينما كان يرى بعض آخر منها أن وجود حصى في طريق السيارات من الأمور المتوقعة ، وأن تطاير الحصى بمرور العجلات عليها يعتبر مرتبطاً بفعل إطاراتها ، مالا يحدى في التمسك بالقوة القاهرة ، وإنما على المضور أن يثبت أن تطاير الجسم الصلب هو بسبب مرور السيارة عليه (٣).

ولكن محكمة النقض الفرنسية وضعت معياراً في هذا الخصوص نقضت بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ بأن قائد السيارة إذ هو ملزم بمراقبة الطريق أمامه ، فإنه يرمى بقصور الانتباه إذا لم يلاحظ وجود حصاة ذات لون وحجم من شأنهما تمكين رؤيتها . ما يجعل مسئوليته كاملة عما يحدث ذلك من ضرر (٣).

وهذا يعني أنه إذا استحالت مشاهدة الحصاة في الطريق ، فإن ما يحدث من ضرر بسبب تطايرها لمرور عجلة السيارة عليها ، فإن معنى المسئولية لا يكون عندئذ طبقاً للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي (المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري) وإنما يكون مبنياً على المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي (المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري) وعلى المضور في هذه الحالة إثبات مدعاه (٤).

٤٩٩- وأن ما يجري من الرصف أو الترميمات في الطرق العامة ، لا يعني قائد السيارة من المساءلة عما يحدث من ضرر بسبب تطاير الحصى ، حتى ولو لم يضع القائم بذلك

(١) محكمة السين في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٣٦ - ٢ - ٧١ .

(٢) في هذا الاتجاه : محكمة مونبيلييه في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ١٢٣ ومحكمة نانسى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٤٣١ ومحكمة المان في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت تريوتال ١٩٣٣ - ٤ - ٢٥ .

(٣) ١٩٥٧ Bul. Civ. ٧١١ .

(٤) بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ سيدي ١٩٤٢ - ١ - ١١٣ لالوا ١٩٤٢ - ٦ - ٢٦ .

السيارة ما يدعو لزيادة الحذر وتهدئة السرعة ، أو تغيير اتجاهه . وإذا كان مرغماً على السير في هذا الطريق بحالته ، فإن المسؤولية توزع بينه وبين من يتولى القيام بتلك الأعمال ، إذ أن ذلك ولو أنه يقترب من القوة القاهرة بالنسبة لقائد السيارة ، إلا أن الضرر لم يحدث بسبب أجنبي عنه بصفة مطلقة^(١).

في نطاق المسؤولية العقلية :

٥٠٠ - لقد سبق القول بأن عقد نقل الأشخاص يتضمن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب . وليس من ريب في أنه على الراكب أن يتخذ في شأن نفسه كل ما يكفل سلامته ، فلا يصعد إلى سيارة الأتوبيس أو عربة الترام ولا ينزل منها أثناء مسيرهما .

فعل الراكب أن يتخلى الاحتياط التام في ركوبه أو وقوفه بعربة النقل أو نزوله منها . فإذا أخل في هذا فإن لمحكمة الموضوع أن تتحرى قدر نصيبه من الإهمال فيما أصابه ، وما إذا كان خطأه وحده هو الذي ترتب عليه وقوع الحادث^(٢) . مع الاعتبار لما يكون قد صدر من خطأ من جانب الناقل ، كما أشير إلى هذا المعنى في المادة ٢/٧٠ من قانون المرور رقم ١٩٧٣/٦٦ والمادة ١٠٢ من لائحة التنفيذية من علم الجواز للراكب من ركوب السيارة إذا تكامل عدد الركاب المقرر لها ، فإنه إذا لم يراع أحد الركاب هذا القيد ما يترتب عليه وقوع حادث له ، فإن الناقل لا يعنى من المسؤولية إذا كان قد سمح له بالركوب مع اكتمال عدد الركاب . أما إذا كان ركوبه في غفلة منه ، أو رغم ما أبداه الناقل من اعتراض ، فليس من مسئوليته قبله^(٣) (المادة ٩٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور بعلم جواز قبول ركاب أكثر من المسموح به في الترخيص) . ولكن إذا هدا السائق مسيره بنحو أدخل في روع الراكب أنه على وشك الوقوف مما حثا بالراكب إلى النزول ، فإذا بالسائق يشتط مسرعاً دفعة واحدة

(١) في هذا محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ٧١٤ وجازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ١٥١ ومحكمة ليل في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ ٥٩٦ .

(٢) فلا مسؤولية على السائق إذا صعد الراكب إلى الترام أثناء مسيره فأصيب (محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٨ - ٦١ صحيفة ١٣ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ١ - ٣٢٥ وجوران : في النقل صحيفة ٩٥٥ بتد ٩١١ .

فأصيب الراكب ، فإنه لا ريب في اعتبار هذا السائق مشتركاً في الخطأ .^(١)

٥٠١ - على أن الضرر قد يحدث بسبب خطأ وحده من المصاب أو من المدعى عليه ، كما قد يقع من كل منهما خطأ ، فيساهم الخطأان معاً في حدوث الضرر ، وهذا وذلك يتعين فيهما بحث مدى السبب الذي نجم عنه الضرر ، وتعرف أثره فيما يترتب من مسئولية .

للضرر سبب واحد :

٥٠٢ - فإذا كان الضرر قد وقع بسبب يرجع إلى فعل المضرور وحده ، فليس من محل لمسألة المدعى عليه إطلاقاً ، إذ لا شأن له فيما حدث من ذلك الضرر .
أما إذا أثبت المضرور أن خطأ المدعى عليه هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، فإن هذا المدعى عليه يكون مسئولاً عن جبر الضرر بالكامل .
وإنما يلق الأمر عندما يكون كل من المضرور والمدعى عليه قد عاون بخطئه في تحقق الضرر ، وفي هذا لا يخلو الحال من أحد أمرين : -

١ - أحد الخطأين أكثر جسامه من الآخر :

٥٠٣ - قد يقتضى عدم التناسب بين خطئى المضرور والمدعى عليه أن يجب الخطأ الجسم ذلك الخطأ التافه ، بمعنى أن لا يقام وزن لما وقع من خطأ تافه من أحد الطرفين ، إزاء ما وقع من الآخر من الخطأ الجسم الذي يمكن اعتباره أنه السبب الوحيد في حدوث الضرر^(٢) ولا يتصور انعدام التناسب بين الخطأين بالنحو الذي يستغرق أحدهما الآخر إلا في حالتين :

(١) بهذا المعنى محكمة الاستئناف المخططة في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ صحيفة ٢٢ وفي ١٦ فبراير سنة

١٩٤٩ م ٦١ صحيفة ٥٧ .

(٢) وقد يجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجاني متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلانى بجانيها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تصد الإصرار بنفسه فانتز فرصة خطأ الجاني واتخذ وسيلة لتفديده ما تمسكه من إيقاع الضرر بنفسه (محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرجعية السنة الرابعة والثلاثين العدد الأول صحيفة ٧ رقم ٦) .

(١) الخطأ العمد :

٥٠٤- فإذا كان المدعى عليه قد أراد إحداث الضرر عمداً ، فإن هذا يعد أنه السبب الحقيقي الوحيد فيما وقع من ضرر ، وإنه وإن كان الضرر لم يتحقق إلا بما صدر عن المضرور من خطأ ، إلا أن المدعى عليه إنما اتخذ من خطأ المضرور علة لتنفيذ مأربه ، ما لا بد منه من اعتبار خطئه أنه السبب الحقيقي ، وبهذا يجب إلزامه بتعويض الضرر كاملاً .

وعلى هذا النحو لو كان المضرور هو الذي تعمد إحداث الضرر بنفسه فإن ما صدر عنه من خطأ يفيق في جسامته خطأ المدعى عليه ، إنما يعتبر أنه السبب الحقيقي فيما وقع من ضرر ، ما يتعين معه إغفاء المدعى عليه من المسؤولية كلية ^(١) . كمن أراد الانتحار فألقى بنفسه تحت عجلات سيارة تسير بسرعة . فإنه في سبيل الوصول إلى ما أراد ، قد استغل سرعة السيارة ، متخذاً من ذلك وسيلة لتنفيذ ما تعمله ، فلا يقضى له بتعويض ^(٢) .

وعلى هذا فإنه - على ضوء أحكام السببية - إذا كان أحد الخطئين متعمداً ، فإنه يعتبر السبب الوحيد للضرر . فتقطع رابطة السببية بين الضرر وبين الخطأ الآخر ، ما يترتب عليه ، إما إلزام المدعى عليه بتعويض كامل لما حدث من ضرر ، وإما إغفائه كلية من أية مسؤولية عما وقع من ذلك الضرر الذي تعمد المضرور إحداثه .

(ب) رضا المضرور :

٥٠٥- ومع ما سلف استعراضه من هذا البحث ^(٣) فإننا نشير إلى أنه يمكن التمييز في سر بين الحالة التي يرضى فيها المضرور بالضرر ، وبين تلك التي فيها يريده . فإنه في هذه الأخيرة قد عمل على ما هدف إليه من وقوع الضرر لئى أنه تعمد إحداث الضرر . أما الذي يرضى بالضرر ولا يريده لنفسه ، فهو كالباز الذي يعمل على إصابة خصمه وتوق نفسه من أية إصابة . وهذا الرضا من الضرر لا تتقضى به صفة الخطأ عما أحدثه المدعى عليه ، الذي يعتبر فعله السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، ويلزم بالتعويض كاملاً . إلا إذا كان خطأ

(١) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٩٨ والير : المرجع السابق بند ٤٠ وصافيتيه : السولية المدنية الجزء الثاني ٦٥٨ وازو :

الثاني بند ١٤٨٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية - المائرة الجنائية - في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨١٥

رقم ٤٠١ .

(٣) راجع ما سبق بيند ٣٦١ وما بعده .

المضروب بنحو لا يمكن التجاوز عما له من شأن ، فيقتضى تخفيف مسئولية المدعى عليه ، أو توزيع المسئولية بينهما . أما إذا تبادل شخصان إحداث الضرر (كما في المضاربات مثلا . وكما في مسير سيارتين بسرعة فائقة فتصادما) فتلك هي الأضرار المتبادلة *préjudices réciproques* ، ولا محل في هذه الحالة للنظر في خطأ المضروب ، إذ تمت خطأ من كل جانب أحدث ضرراً بالآخر . فلكل من الطرفين أن يطالب خصمه بالتعويض عما أصابه . ويفتقر التعويض بجسامة ما وقع من الخطأ الذي ترتب عليه الضرر ، مع ما يدخل في الاعتبار من تسبب المدعى في وقوعه ^(١) .

وإن المشاركة المجانية في استعمال أداة النقل يعتبر قبولاً لمخاطرها . فلا يسأل الناقل إلا عن خطئه فيما يحدث من ضرر للراكب مجاناً ^(٢) . وعلى الناقل أن يثبت ما يدعيه من مجانية الركوب ^(٣) . ولا يشترط أن يكون خطأ الناقل جسماً لوجوب مساءلته ، بل إنه يكفي لتوافر مسئولية الخطأ اليسير *faute légère* ^(٤) . ولا يحمى الناقل بالمجان ، ما يكون قد اشترطه من إعفائه من المسئولية ، ولو عن خطئه اليسير .

وفي حالة النقل بأجر ، فإن الرضا بالخطر إنما يتأدى في تخفيف مسئولية قائد السيارة فيما يلزم به من تعويض الضرر . وليس يعتبر رضا بالخطر مجرد صعود الراكب بالركبة ^(٥) .

(١) فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ، ويفتقر التعويض بحسب جسامة خطأ غيره الناشئ عن الضرر ، مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في إحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ، ثم يقضى له بالتعويض الذي يستحقه . أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضاً تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه . أو وجدت أنه يربى على تعويضه ، فأوقفت للقاضية بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد ، وكل ما تجر به المحكمة من ذلك يجب بيانه في الحكم . أما القول من بادئ الأمر إنه ما دلم كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه في طلب التعويض على كل حال قبول تمتع (محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ للمجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون العدد الأول صحيفة ٧ رقم ٦ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨١٥ رقم ٤٠١) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ١٨١ وتطبيق Flour في ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ Bull. Cass. ٨٢ صحيفة ٢٥٣ ومجلس الدولة الفرنسي في ٤ مارس سنة ١٩٤٩ سيرى ١٩٤٩ - ٣ - ٣٦ .

(٣) محكمة ناسي في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٤٧ ٣٥٠ وصحكة ديجون في ٦ يولية سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٥٦٤ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ - ١ - ٢٢٢ في ١٨ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ وتطبيق Roger وقد ذهبت بعض الأحكام إلى قصر المسئولية في هذه الحالة على الخطأ الجسيم : محكمة ديجون في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٥٧٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٥١٣ .

ولا مجرد الركوب في المقعد « السائد كار » المجاور للموتوسيكل^(١) ، ولا في المقعد الخلفي به^(٢) . كما أنه لا يؤثر في هذا أن يسير السائق بسرعة^(٣) إلا إذا كان الراكب هو الذي دفع السائق إليها^(٤) . وأما يعتبر رضا بالخطر الركوب في سيارة إبان جريها في سباق^(٥) . أو الركوب في سيارة يعلم الراكب بما فيها من خلل^(٦) . والذي يركب سيارة مع ما يلفت نظره من سكر قائدها سكرًا يئسًا^(٧) .

٢ - أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر :

٥٥٦- وفي هذا يعتبر الخطأ الأصلي - الذي تفرع عنه الخطأ الآخر - أنه السبب الوحيد الحقيقي فيما وقع من ضرر ، فإذا كان خطأ المضرور قد تخلف عنه خطأ المدعى عليه ، بمعنى أن هذا الخطأ من المدعى قد تولد عن خطأ المضرور ، الذي لو لم يكن قد بدا منه خطأ لما تهيأت الفرصة لخطأ المدعى عليه . ففي هذه الحالة يعتبر خطأ المضرور أنه السبب الوحيد فيما حدث من ضرر له ، ما يتعين معه إعفاء المدعى عليه من المسؤولية كلية^(٨) . وسواء في هذا إن كان ما صدر عن المضرور يعتبر فيه خاطئاً أو غير خاطئ ، إذ ما دام أنه السبب وحده الذي ترتب عليه الضرر ، فإنه يستغرق ما صدر عن المدعى عليه من خطأ ، فتتعلم رابطة السببية بينه وبين الضرر .

أما إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه ، فليس من ريب في أن خطأ المدعى

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ سبى ١٩٣٩ - ١ - ٦٥ .

(٢) محكمة امين في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريبونال ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ .

(٣) محكمة كولار في ٣ مارس سنة ١٩٣٤ مجلة الأكراس والوردين ١٩٣٤ - ٤١٧ .

(٤) السنهورى : الوسيط صحيفة ٨٨٦ .

(٥) محكمة مونتييه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ٧٢٩ ومحكمة السين في ٣٠ يونيو سنة

١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ٤٠٨ ومحكمة كولار في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٤٣

١٤٣ ومحكمة باريس في ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ سبى ١٩٣٨ - ٣ - ١٤٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٠ مارس سنة ١٩٣٣ Rec. ass. ١٩٣٣ - ١٧١ ومحكمة

باريس في ١٢ يولية سنة ١٩٣٨ جازيت تريبونال ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٤٩ ومحكمة دوى في ١٧

أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ somm. ٢٠ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩٤٣ سبى ١٩٤٣ - ١ - ٤٥ وفي ٢ مارس سنة ١٩٤٢ دالوز

١٩٤٢ - J - ٥٧ و مجلس الدولة الفرنسي في ٥ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ٢ - ٨٠ وبوري لاكتري

ويارد : الجزء الرابع بند ٢٨٨١ ولاكو : بند ٣٣٦ وما بعده .

عليه هو السبب في حدوث الضرر ، وبالتالي تقوم مسئولية هذا المدعى عليه كاملة (١) . وفي هذا السياق نعرض لما يقترفه المدعى عليه من فعل يجبر فيه المضرور على الوقوع في خطأ ، فيترتب على الخطئين معاً ضرره ، فإنه لا جدل في مساءلة المدعى عليه بالكامل ، إذ أن ما وقع منه في هذه الحالة ينفي صفة الخطأ عن فعل المضرور . أما إذا لم يمتد فعل المدعى عليه أن يكون مجرد استخدام لتأثيره ، ففي هذه الحالة يتعين على محكمة الموضوع أن تتحرى مداه وأثره في حمل المضرور على ارتكاب ما وقع منه من خطأ ، فتوزع المسئولية بينهما .

للضرر سيان :

٥٠٧- فإذا كان حصول الضرر بسبب ما صدر من خطأ عن كل من المضرور والمدعى عليه معاً ، فهذه هي حالة الخطأ المشترك *faute commune* .

ولقد عرض الشارع المصري في المادة ٢١٦ من القانون المدني لحكم الخطأ المشترك . فيقول في مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٢٩٤ المقابلة لها : إن حق الدائن في التعويض يسقط عند انفراد بإحداث الضرر بخطئه . كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا اشترك بخطئه في إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين . ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين في إحداث الضرر (٢) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية المدنية صحيفة ٤٨٩ رقم ١٦٢ ومحكمة باريس في ٧ يولية سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٣٣١٢ .

(٢) ويقول المذكورة في هذا : إنه ليس بمحتج إزاء ذلك أن يرجع نصيب الدائن في إحداث الضرر رجحاناً يشير أمر البحث في قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهنا هو المعنى الذي قصدت المادة ٢٩٤ إلى استظهاره بنصها . على أن للقاضي « ألا يحكم بتعويض ما » . ويراعى أن رضا المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لإثباته بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض ثم قول : وتبين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها . هي فكرة « النتيجة الطبيعية » أو « المألوفة » تخلف المدين . فقد ترتب على هذا التخلف نتائج متفاوت مدى بعدها عنه . وبذلك يسفر الموقف عن مفات متشعبة من الضرر لا يمدى لدى أيها بنفى الرقوف . وسائط الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة ، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن في وسع الدائن عقلاً أن يحول دونه وقوعه . ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المقررة ، لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ ، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض بل ويسقط الحق فيه أحياناً .

وإن حكم الخطأ المشترك يرسى على المسئولية التقاعدية والمسئولية التصديرية على حد سواء . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صحيفة ٥٤٩ وما بعدها .

والذي يلاحظ في هذه الحالة أن كلا من خطأ الطرفين يعتبر بذاته سبباً في الحادث دون أن يكون أحدهما قد تمعد لإحداث الضرر ، ودون أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر ما تمتع معه فكرة استغراق أيهما للثاني . والواقع عملياً أن ثمة خطأين يختلفان عن بعضهما ، وفي قسمة المسؤولية بين المضرور والمدعى عليه بقدر يختلف تبعاً لجسامة ما صدر عن كل منهما من خطأ ، إنما يعني حرمان المضرور من التعويض بقدر يتكافأ وخطأه^(١) . جزاء له فيما أوقعه بنفسه^(٢) ويكون ذلك في التعويض النهائي . وليس فيما يطلب من تعويض مؤقت^(٣) .

ولقد استقر القضاء في مصر وفي فرنسا على توزيع المسؤولية بقدر جسامة الخطأ الذي صدر عن كل من اشترك في إحداث الضرر^(٤) . فإذا تعذر تعيين جسامة كل خطأ ، فعندئذ يكون

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٩٣ وفي ٢٤ يولية سنة ١٩١٨ دالوز ١٩١٨ - ١ - ٦٣ .

(٢) جوران : La responsabilité envers soi-même ١٩٣٤ - ٧٣ ولاو : بند ٣٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٤١ - ٤٠٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ الحاملة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٤٨٦ رقم ٢٠٠ وفي ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ الحاملة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٥١٧ رقم ٢٠٨ . وقد قالت هذه المحكمة - الدائرة المدنية - إنه وإن كان ما يراه قاضي الموضوع من إثبات مساهمة المضرور في الفعل الصادر لتوزيع المسؤولية بينه وبين اشترك معه في إحداث الضرر متعلقاً بفهم في الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فإن وصف الأفعال التي وقعت من المضرور في الحادث الصادر وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذي تراقبه هذه المحكمة . وإنه إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعاً في سيره بها هو كما لا يخفى في بعض الأحيان اشتراكاً في الخطأ الذي وقع فيه قائد السيارة ، وإذا كان مجرد قيام هذا الراكب ، تحت تأثير الفزع ، بحركة ما التماساً للنجاة فأضر بنفسه ، لا يعتبر كذلك اشتراكاً في خطأ القائد ، فإنه لا شك في أن مساهمة هذا الراكب في الاضطرار مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها هي مما يحمله مخطئاً كالتسابقين ، وشاركاً معهم في خطئهم وسوئاً عما يحدث من جراء ذلك . والأصل أن الضرر المترتب على فعل مضيق وهدر يسقط عنه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضيق . فينبغي إذن أن يستلزم من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم به المضرور في الضرر ويعتبر الفعل الذي وقع من الغير (في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ القهرس المدني لقضاء محكمة النقض الجزء الثاني صحيفة ١٢١٩ وما بعدها ، وفي توزيع المسؤولية بحسب جسامة الخطأ محكمة الاستئناف المخططة في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ صحيفة ١٧٢) .

وتقبل محكمة النقض الفرنسية في اضطراد .

"L'article 1382 ne limitant pas la responsabilité de celui par la faute duquel un accident est arrivé au seul cas où cette faute a été la cause unique et immédiate de l'accident dommageable, la circonstance que la personne lésée a commis une imprudence peut autoriser les tribunaux à réduire le chiffre des dommages - intérêts, mais ne saurait affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué dans une certaine mesure à déterminer l'accident ou à en aggraver les effets."

في ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ل ٢٥٦ وفي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ٧ - ٢٧٩ وفي ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ٨٩ وفي ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٥٦ وفي ٥ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٤١ وفي ١١ مايو سنة ١٩٣٦ ميرى ١٩٣٦ - ١ - ٢٤٥ .

التوزيع على عدد الرؤوس من بين المدعى عليهم والمضروور^(١) la division par part virile بالتساوي بينهم . ولحكمة الموضوع كامل السلطة في هذا السيل^(٢) . ولكن لمحكمة النقض الرقابة على وجود خطأ المصাব^(٣) أما الشارع المصرى فقد نص في المادة ١٦٩ من القانون المدني على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر . وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » .

وإن عبارة هذا النص « إذا تعدد المسئولون » إنما يدخل في مدلولها المضروور أيضاً ، إذ أنه بداهة من بين المسئولين ، فعليه أن يتحمل المسئولية بالتساوى مع غيره من بقية المسئولين . وإذن فالأصل بمقتضى هذا النص أن تكون القسمة بين المسئولين سوية بينهم على قدر عدد الرؤوس .

خطأ المدعى عليه مفترضاً :

٥٠٨ - وإذا وقع خطأ من الطرفين وكان خطأ المسئول - المدعى عليه - مفترضاً ، كما لو دهس سائق سيارة شخصاً بعبر الطريق في غير حذر ، فإن هذا المصাব لا يكلف بإثبات الخطأ الواقع من السائق ، وإنما يتمسك بأن الخطأ من جانب خصمه خطأ مفروض (المادة ١٧٨ من القانون المدني^(٤)) . وعلى سائق السيارة إذ يدفع بخطأ المصাব أن يثبت مدعاة .

= وإن ما يقال من أن تقدير المسئولية في هذه الحالة بحسب جسامه الضرر ، فيه معنى القوة كما في المسئولية الجنائية . الأمر الذى يبعد عنه جبر الضرر مدنياً ، إنما يرجعه أن التوزيع على هذا النحو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة (مازو : الجزء الثانى صحيفة ٤٣٩ بتد ١٥١٢) .

(١) ولقد كانت المادة ٢٣٦ من المشرع التمهيدى (المقابلة للمادة ١٦٩ من القانون المدني) تنص على أن يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقي بتصيب يحده القاضى حسب الأحوال وعلى قدر جسامه الخطأ الذى وقع من كل منهم فإن احتمال تحديد قسط كل منهم من المسئولية تكون القسمة سوية بينهم ، أى أن يحدد القاضى ما يتوجب على كل من المسئولين متناً في ذلك بحسب جسامه الخطأ الذى وقع منه وتصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر ، وكل طرف أنظر من شأنه أن يكثف عن مدى مساهمة المسئول في الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعاً ، فإذا امتنع تحديد قسط كل منهم في المسئولية ، فتكون القسمة سوية بينهم ، إذ المفروض أن الدليل لم يتم على تفاوت تبعاتهم (الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثانى صحيفة ٣٨٣ وما بعدها) أى أن هذا النص كان يقتضى بأن تكون القسمة بحسب جسامه الخطأ ، فإذا تقرر هذا التحديد بالتساوى ، ولكن هذا النص عكس في المادة ١٦٩ من القانون المدني إلى أن تكون القسمة أصلاً بالتساوى على عدد الرؤوس ويجوز للقاضى أن يحمل القسمة بحسب جسامه الخطأ إذا أمكنه تحديدها .

(٢) ويقول محكمة النقض الفرنسية : Les juges du fond apprécient souverainement le partage de responsabilité

en matière de responsabilité . Bull. Civ. LL. ١٩٥٣ ١٦٦ صحيفة ٩٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يوليئ سنة ١٩٥٣ J.G.P. ٥٣ - ٢ - ٧٧٩٢ .

(٤) راجع ما سيحىء عن أحوال الخطأ للقروض بالباب الرابع .

وفي نطاق المسؤولية العقدية فإن مسؤولية المدين مفترضة عن عدم وفائه بالتزامه ، فهل يعني من مسؤوليته بما يثبت من فعل الدائن أو خطئه ؟

إن الغالب في مثل هذه الأحوال وما يماثلها ، أن يقوم المدعى عليه بإثبات أنه لولا خطأ المضرور لما وقع الضرر له . ما يعني أن خطأ المضرور إنما هو في القليل أحد الأسباب في حصول الضرر ، وهذا هو الخطأ المشترك فتطبق فيها أحكامه من تقسيم المسؤولية على ما سلفت الإشارة إليه .

ولكن إذا كان الخطأ المفروض من جانب المدعى عليه قابلاً لإثبات العكس - كما في مسؤولية الشخص عمن هم تحت رعايته (المادة ١٧٣ من القانون المدني) ففي هذه الحالة إذا تمكن المدعى عليه من إثبات أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد فيما حدث من ضرر ، فإن ذلك يعني المدعى عليه من المسؤولية كلية ، لانتفاء السببية من ناحية هذه المدعى عليه . أما إذا كانت المسؤولية قوامها اقتراس الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس (كما في المسؤولية الناشئة عن الأشياء - المواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ من القانون المدني - وكما في الإخلال بالتزام العقدي) ، فإنه يجب على المدعى لكي يتخلص من المسؤولية كلية أن يثبت السبب الأجنبي . بمعنى أن الضرر كان سيقع بالحتم مهما حاول من تفاديه ، أو أن خطأ المضرور لم يكن متوقعاً ولم يتمكن مقاومته ^(١) .

ولكن إذا اقتصر المدعى عليه على إثبات وقوع خطأ من المضرور فهذا يعني أن للحدث سببين : خطؤه وخطأ المضرور ، وهذا هو الخطأ المشترك ، فتطبق أحكامه .

خطأ المضرور مفترضاً :

٥٥٩- وقد يثبت المضرور ما وقع من خطأ من جانب المدعى عليه . فهل لهذا الأخير أن يدفع بأن خطأ المضرور هو خطأ مفروض ؟ وهذه الحالة يندر وقوعها ، ومثلها أن عابراً في

(١) أما القيل غير الخاطئ من جانب المضرور والذي ترتب عليه الضرر ، فيجب أن يثبت المدعى عليه عدم إمكان تيقنه ولا تلافيه . ويرى مازو أن فعل المدين عليه الذي أحدث الضرر وحده يعني من المسؤولية سواء كان خطأً أو غير خاطئاً - الجزء الثاني بند ١٥١٦ وما بعده - .

وقول محكمة النقض الفرنسية : " Attendu, que la faute de la victime ne peut exonérer totalement le gardien de la chose cause du dommage que si elle en a été la cause unique, le gardien n'ayant pu ni la préciser ni en éviter les conséquences " في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالورز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٤١ وفي هذا المعنى في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ - ٥٠ وفي ٧ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٧٧ وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٤٥ سيري ١٩٤٦ - ١ - ٧٢ .

الطريق بغير احتياط اضطر سائق سيارة إلى الانحراف لمفادته ، ما أدى إلى اصطدامه بجدار .
 فهذا المضرور (سائق السيارة) أن يثبت خطأ المدعى عليه (عابر الطريق) فيما يطالب به من
 تعويض . ولكن ليس لعابر الطريق أن يتمسك بالخطأ المفروض الذي لا يصح أن يثيره غير
 من يصاب بضرر . وإذا ما اصطدمت سيارتان فإنه لا يجوز للسائق المدعى عليه الذي لم يصب
 بضرر ، أن يثير الخطأ المفروض في جانب المدعى - السائق المضرور - ويقوم مسئولية المدعى
 عليه كاملة ، إلا إذا أثبت خطأ المدعى . إذ أن ما شرع أو ما قالت به أحكام القضاء من
 الخطأ المفروض إنما هو لصالح المضرور ولحمايه ولتيسير مدعاه ، وله وحده حق الاحتجاج به .

الخطأ في جانب الطرفين مفترضاً :

٥٩٠ - قد يحدث أن يكون كل من الطرفين مسئولاً ومضروراً ، وأن يكون الخطأ في
 جانبيهما مفروضاً ؛ كما لو تصادمت سيارتان بخطأ قائديهما فأصيبا كلاهما بضرر . ولقد أثار
 هذا الوضع خلافاً . فثبت رأى يقول بتبادل القرائن *neutralisation des présomptions* ، إذ
 أن كلا من القائدين تفرض مسئولية عما أحدثه من ضرر ، فكل من هاتين القريبتين تلغى
 الأخرى . ومن ثم فإنه يجب على من يطالب بتعويض الضرر ، أن يثبت خطأ محدثه طبقاً
 للمادة ١٣٨٢ من القانون الملغى الفرنسي^(١) . ويذهب رأى إلى أن يتحمل كل من القائدين
 الضرر الذي أصابه على اعتبار أن الحادث وقع قضاء وقدرًا . ولكن إذا ما ثبت خطأ أحدهما ،
 فإنه وحده يلزم بتعويض الضرر جميعاً^(٢) . ومن رأى يقول بتطبيق أحكام الخطأ المشترك^(٣) .
 على أنه إذا نظر إلى الأمر من ناحيته العملية والقانونية ، فإنما يبين أنه ما دامت مسئولية
 كل من السائقين مفترضة ، فإن كلا منهما يعرض الآخر تعويضاً كاملاً عما أحدثه له من
 ضرر . وليس تحت أى تعارض بين افتراض المسئوليتين ، ولا معنى لأن تلغى أحدهما الأخرى^(٤) .

(١) بلانيل وريير وإيسان : جزء ٦ بند ٦٢١ جاردنيا وريسي : صحيفة ٦٥٦ بند ٢٧ وتطبيق ريبير في دالوز
 ١٩٢٥ - ١ - ٥١ ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الأخذ بهذا الاتجاه في ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت تريبول
 ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٥ .

(٢) جورسان : Cours de droit civil الجزء الثالث بند ٥٥٠ وتطبيق في دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ٤٣ و ١٩٣١ - ٢ -

١٢٩ ودالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٣٣ و ١٩٣٥ - ٤١ .

(٣) ديموج : اللجنة الفصلية ١٩٢٧ - ٩٦٨ .

(٤) ويقول الأستاذان مازو : « Pourquoi empêcher les deux présomptions de jouer chacune dans le »

domaine qui lui est propre? La collision a pu anéantir les véhicules, non les présomptions.

ولم يكن القضاء الفرنسي أقلّ خلافاً في هذا الصدد ، إذ كانت التفرقة بين الأشياء المتحركة وبين الأشياء الثابتة عند وقوع التصادم . كما كان اقتراض المسؤولية في جانب الشيء الأكثر خطراً . على ما يحدث من تصادم بين سيارة ودراجة ^(١) . ولكن هذا القضاء استقر أخيراً على أنه في حالة وقوع تصادم بين أشياء متحركة ، وعلى الأخص فيما يحدث بين السيارات ، فإن كلا من الطرفين - حارس الشيء - تكون مسئوليته مفترضة ، فيلزم بتعويض ما أحدثه من ضرر ، إلا إذا قام بإثبات خطأ الآخر ^(٢) . وعلى هذا الأساس من اقتراض الخطأ في جانب كل من الطرفين ، فإن كلا منهما يعوض الآخر عما أصابه من ضرر تعويضاً كاملاً . ويمكن بعد تقدير التعويض الكامل الذي يلزم به كل طرف أن يجري المقاصة ، وما يزيد يطالب به من عليه أن يؤديه ^(٣) .

ولكن إذا كان التصادم بين سيارتين تجريان في مباق ، فإن كل متسابق يعتبر أنه قبل سلفاً أن يخوض غمار هذا السباق بما فيه من إباحة السرعة الزائدة وما إليها مما يقتضيه التنافس . فلا يصح للمضروور أن يتمسك بالخطأ المفترض قبل المسئول فيما أحدث له من ضرر ، وإنما لهذا المضروور أن يثبت مخالفة ذلك المسئول للأصول الموضوعة للسباق ، أو اقترافه لخطأ جسميين ^(٤) .

= ٤٥٦ هنري لالو : صحيفة ٧٧٠ بند ١٢٥٧ والسهورى : الوسيط صحيفة ٨٩٢ . سليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية المدنية صحيفة ٣٦٢ وما بعدها .

(١) ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الاتجاه في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٤ - ١ - ٣٠ وعتبر الدراجة التي تسير بموتور في حكم الدراجة العادية في نطاق هذا البحث محكمة ليل في ٥ يئنة سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ . ٦٥ *opinion* .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٤٧٨ - ٢٩ نظير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ١١٧ وطلين هنري لالو في ٥ يئلة سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٦١٣ في ١١ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٣١٥ في ٢١ يئنة سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ١٧ وصحكمة نانت في ١٥ مارس سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ١٩٤٨ .

(٣) فلذا ألزم أحد السائقين بتعويض قدره مائة جنيه وألزم الآخر بتعويض قدره سبعين جنيهاً وإجراء المقاصة بين التعويضين يكون التالى مسئولاً قبل الأول بتلايين جنيهاً .

(٤) محكمة باريس في ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٤٥ .

§ ٢ - القوة القاهرة والحادث المفاجئ

٥١١- قد يحدث أن يترتب الضرر على ما ليس للمدعى عليه ولا لأحد آخر شأن فيه ، فتقطع رابطة السببية فيما وقع ، بانتفاء إسناده إلى أحد . وهذا الذي يعتبر كسب أجنبي ، هو القوة القاهرة ، فترفع به المسؤولية إطلاقاً . وهو تطبيق لمبدأ لا التزم بمستحيل à l'impossible . nul n'est tenu .

وليس ثمة من فرق - عملياً - بين القوة القاهرة *force majeure* والحادث الفجائي *cas fortuit* إذ يرى القضاء فيهما تعبيرين لمعنى واحد ، أى مترادفين^(١) . وإن كان بعض الفقهاء^(٢) يرى في القوة القاهرة الحادث الذي لا يستطاع إطلاقاً دفعه ، ولم يمكن توقعه كالعاصفة والزلازل والصاعقة . أما الحادث الفجائي فهو أمر داخلي كامن في الشيء ذاته ولا يستطاع نسبياً دفعه ، ويمكن مع الجهد توقعه كالتقطار الذي يخرج عن القضبان وانفجار آلة . على أنه ليس من أية جدوى لهذه التفرقة ، وعلى الأخص في نطاق المسؤولية التصديرية ، التي لا تتنى في أى الحالتين - القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ - إلا إذا كان الحادث يستحيل إطلاقاً دفعه وتوقعه^(٣) .

نصوص القانون :

٥١٢- لم يأت الشارع المصري في القانون المدني بتعريف للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ . وإنما أشار إليهما كسب أجنبي يعنى من المسؤولية فيما نص عليه بالمادة ١٦٥ من القانون المدني بما قال : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد

(١) Les deux expressions de cas fortuit et de force majeure que certains auteurs ont voulu parfois distinguer, sont synonymes en jurisprudence."

محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ .

(٢) كولان وكايتان : الجزء الثاني بند ١٢٦ : وصليق كايتان في دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٥٣ ويديان : Cours de droit civil الجزء الرابع بند ١١٧٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٨ دالوز ١٩١٩ - ١ - ١٧٧ وفي ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ٢ - ٢٨ وفي هذا للمع محكمة الاستئناف للمخططة في ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٥ صحيفة ١٤٢ وازرو : الجزء الثاني بند ١٥٥١ وما بعده ولاكو : بند ٣٧٠ وما بعده وصافاتييه : الجزء الأول بند ١٨٢ وجوسران : Cours de droit الجزء الثاني بند ٤٥١ وما بعده .

له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك . كما عرض لذكر السبب الأجنبي في المادة ١٧٦ الخاصة بمسئولية حارس الحيوان . وفي المادة ١٧٨ الخاصة بحراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية . كما نص عليه في صدد المسئولية العقدية بالمادة ٢١٥ فيما يقول : « إذا استحال على المدين أن يتخذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . . . » وكذلك بالمادة ٢١٧ من أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » وبالمادة ٣٧٣ من أنه « ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه » .

ولقد نص الشارع الفرنسي في المادة ١١٤٧ من القانون المدني ، على أن المدين يكون مسئولاً عن تعويض علم تنفيذه لالتزامه أو لتأخيره في تنفيذه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب خارجي لا يسند إليه ، وفي المادة ١١٤٨ على أن لا محل للإلتزام المدين بتعويض إذا كان علم تنفيذه لالتزامه بسبب قوة قاهرة أو حادث جبري .

ولم يرد في القانون المصري القديم ما يقابل تلك النصوص ، وإذا كان قد أشير في المادتين ١١٩ و ١٧٨ إلى ضرورة تقصير المدين لتوافر مسئوليته .^(١)

٥١٣- وبمقتضى المادة ١٦٥ من القانون المدني . يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي فتنتفي مسئوليته ، باستبعاد كل قرينة عليها وبإسقاط الدليل على علاقة السببية بين الخطأ والضرر فيما ينسب إليه المضرور . وهذا السبب يكون بوجه عام حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة . كما يمكن أن يكون السبب الأجنبي عيماً لاصقاً بالشئ المتلف أو مرضاً خامر المضرور . وينصرف حكم هذا النص إلى الإلتزام التعاقدى الذى يقع عبء إثباته على الدائن ، إذ عليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له بوصفه مصدرأ مباشراً . فإذا تم وجب على المدين أن يثبت أنه أنفى بما التزم به ، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عيناً بناءً على طلب الدائن ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً . فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً ، نسب ذلك إلى

(١) مع الإشارة في بعض النصوص . في مواضع مختلفة - إلى القوة القاهرة والحادث الجبري على ما ورد بالمادة ٣٤٢ من سقوط حق استرداد البيع وفاء عند تجاوز خمس سنين ولو في حالة القوة القاهرة . وبالمادة ٣٩٢ عن حكم هلاك الزواجة بحادث جبري . وبالمادة ٤١١ عن فسخ استئجار الصانع بالحادة القاهرة . وبالمادة ٤١٧ عن تحمل المالك تلف الهبات بسبب قهرى . وبالمادة ٤٨٩ عن علم مسئوليته حافظ الذبعية عن هلاكها بسبب قوة قاهرة . وبالمادة ٥٤٤ عن تلف الشئ المرمون حيازياً بسبب قهرى . وبالمادة ٥٦٢ عن هلاك القمار المرمون بحادثة قهرية .

خطأ يفترض في جانب المدين ، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه ، إلا إذا تمكن هذا المدين من إسقاط قرينة الخطأ عن نفسه ، بما يقيمه من دليل على أن استحالة الوفاء ترجع إلى سبب أجنبي ، ما يعنى أن ما حدث من ضرر لم يكن للمدين شأن فيه . أى أنه الفعل المستقل عن إرادة المدين إطلاقاً ، فلا يكون السبب أجنبياً إذا كان مصدره المدين ، أو ناجماً عن الأشياء التي عليه ضابطها ، أو ممن يسأل هو عنهم . وإن أهم أنواع السبب الأجنبي هو القوة القاهرة .

وفى هذا لا يعنى بتقصي طبيعة الحادث في ذاته ، إنما الذى يجب العناية به هو تعرف ما إذا كان الحادث هو السبب الحقيقى فيما وقع من ضرر ، وأنه الذى تسيطر - وعلى الأخص في النطاق العقلى - على المدين فمنعه من الوفاء بالتزامه . وبهذا يمكن أن يختلف الحكم في حالة عن الأخرى تبعاً للملاسات والظروف ، فمثلاً قد تعوق الحرب دائماً بيعته عن الوفاء بالتزام معين ، بينما لا يكون لها - الحرب - من أثر في تعويقه عن الوفاء بالتزام آخر ، أو أنها لا تمنع مديناً آخر عن الوفاء بذلك الالتزام^(١) . وتقريراً على هذا إذ يجب تحديد سبب الضرر ، إذا ظل مجهولاً فلا يعنى المدعى عليه من المسؤولية .

ويجب على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الظروف والوقائع التي استظهرت فيها قيام القوة القاهرة أو الحادث الجبرى ، بنحو يمكن محكمة التقض من رقابتها لهذا الاستخلاص . ولا يكفى في هذا مجرد قول محكمة الموضوع أن سبب الضرر يعزى إلى وقوع قوة القاهرة^(٢) .

شروط القوة القاهرة والحادث الفجائى :

٥١٤ - لقد عرف الفقيه الرومانى Ulpian القوة القاهرة بأنها كل ما لم يكن في وسع الإدراك آدمى أن يتوقه ، وإذا أمكن توقه ، فإنه لا يمكن مقاومته *humano coeptu prae-* *videri non potest nec cui potest resisti* ولقد انتهى الفقه والقضاء إلى أن القوة القاهرة هي

(١) *Traite pratique de droit civil français. Ripert et Esmein : Radouant* (١) وما بعدهما
و *supplément au Traité de droit civil de : Julien Bonnetcase Baudry-Lacantinerie* و
ما بعده ، وإيسان : *دالوز الأسبوعية* ١٩٣٤ - ٥٤ وقارن ديموج : *الجزء السادس* بند ٥٤٣ وما بعده وراجع ما سبق
بند ٢٤١ .

(٢) *محكمة التقض الفرنسية* في ٢ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٥٦٦ .

(٣) *La force majeure : Roger Dufourmantelle* : ١٩٢٠ صحيفة ١١ : سليمان مرقس : *دفع المسؤولية* صحيفة ١٩٠ ومؤلثنا : *القوة المبررة للمعد* صحيفة ٤١٠ .

كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه ، ولم يمكن توقعه ولا منعه ، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلاً
 Le cas fortuit ou de force majeure est un événement extérieur, qui se produit brusquement et qu'on ne peut ni prévoir ni empêcher^(١)
 وما في معناه ، يتضمن العناصر التي يجب توافرها في الحادث لاعتباره قوة قاهرة أو حادثاً
 جبرياً .

الحادث غير الممكن توقعه :

٥١٥ - يجب أن لا يكون في الإمكان توقع الحادث . ويستتبع عدم التوقع أن يكون الفعل الطارئ بطبيعته غير ممكن توقعه عقلاً raisonnablement فلا يعتبر قوة قاهرة ما كان يمكن توقعه من إجراءات تشريعية ، كتحريم التصدير لسلمة ، ولا ما يصح في حدود المألوف normalement وقوعه كالملط في فصل الشتاء . وإنما يعتبر قوة قاهرة ما لا يمكن في حدود المألوف توقعه كالقيضان الشاذ في نهر معد للملاحة .

وإنه وإن كان عدم التوقع عنصراً شخصياً يختلف باختلاف المتعاقدين ، إلا أنه لا يؤمن أن يؤخذ فيه بتقدير ممكنة المدين من توقع الحادث أو عدم توقعه ، ولهذا يجب أن يكون عدم التوقع مطلقاً نسبياً ، ولكن دون الغلو في ذلك ، فإنه يكفي أن يكون الحادث غير ممكن توقعه عقلاً . على أن ما قد يخطر من مجرد احتمال مبهم الوقوع ، فإنه لا يبنى اعتبار أن الحادث غير ممكن توقعه عقلاً^(٢) . ومن جهة أخرى ، فإنه لا يعتبر متوقفاً كل ما قد يكون قابلاً لحدوثه ، وإلا فإنه لا يوجد ما يمكن اعتباره غير متوقع . وإنما يجب أن يكون تمت ظروف من شأنها أن تحل بإمكان وقوع الحادث^(٣) فإذا تراجح الركاب في عربة نقل معدة لركوب سبعة عشر شخصاً وأمتعتهم ، فركبها تسعة وثلاثون راكباً وكان من بينهم كثير من الصيادين ، فإن

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٩٢ في ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ جازيت دي باليه ١٩١٤ - ٢ - ١٧٥ ومحكمة لين في ٨ يونيو سنة ١٩٢٥ لالوا ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . وبهذا للمنى محكمة الاستئناف المخططة في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت ٤٠ صحيفة ٨١ ومحكمة استئناف مصر في ٧ يونيو سنة ١٩٣٤ الهامة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٥٦١ رقم ٢٦٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٩ في ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ج - ١٣١ وديوج : الجزء السادس صحيفة ٥٧٦ بد ٥٣٨ ولزو : الجزء الثاني بد ١٥٧٦ .

(٣) محكمة لين في ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٤٧٨ .

هذا جميعاً مما يمكن معه توقع حادث الحريق الذى نشأ من وجود مواد ملتهبة بمتاع أحد الركاب^(١).

والمعيار فى هذا موضوعى حسباً على الظروف عادة ، فيقاس علم التوقع بالشخص المعتاد bon père de famille وليس بشخص كل متعاقد^(٢) ، وذلك أنه مع تعذر وضع معيار قاننى لاستحالة توقع الحادث ، فإنه لا يوجد ذلك الشيء الذى يستحيل توقعه ، وأن كل ما يعنى من تلك الحوادث التى لا يمكن توقعها ، قد سبق أن طرأت ، كما يحدث أن تطرأ أحياناً كثيرة ، كالحرب والثورة والإضراب ، فإن كل أولئك يغلب وقوعها ، ما قد يحتم وجوب توقعها ، وبهذا القياس سيتمتع وجود حادث لا يمكن توقعه^(٣) . على أن المعيار فى واجب التوقع هو فى أغلب العقود معيار الرجل العادى ، مع مراعاة الظروف العامة والخارجية التى لا تختص بشخصية المدين ولا الظروف الداخلية أو الخاصة به . ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى وضع معيار ضابط المعقولة rationalité لعدم توقع الحادث ، بأنه ما لا يستطيع توقعه المدين العادى^(٤).

وفى تعابير تخالف ما اصطلاح عليه القضاء المدنى يفرق مجلس الدولة الفرنسى فى الحادث غير المتوقع بين الاحتمال العادى l'aléa ordinaire وهو الذى يتأدى فى تلك الظروف غير المواتية التى كان يمكن فى حدود المعقول أن تدخل فى حساب المتعاقدين فيتوقعها ، فيجب أن يتحملا نتائجها^(٥) . وبين الاحتمال غير العادى ، وهو ما يكون فى ذلك الحادث الذى يحيط كل ما كان فى مقدور المتعاقدين أن يتناولاه وقت التعاقد ، ويتجاوز حدود ما استطاع المتعاقدان أن يدخلاه فى حسابهما عند إبرام العقد^(٦).

٥١٦ - ولا كان معيار عدم التوقع مطلقاً ، فإن ما كان يجب أن يتوقعه المتعاقد فيقتصر

(١) اللجة القصية ١٩٥١ صحيفة ٥١٧ وصحكة لين فى ٥ يوليئ سنة ١٩٥١ Monit. Jud. Lyon ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ .

(٢) وليس من داعٍ لاشتراط أن يكون القياس فى عدم التوقع بأشد الناس بقطة وحلواً وأن لا يكنى فيه بالشخص العادى .

(٣) قانون السهوى فى الوسيط صحيفة ٨٧٨ وبلان مرسى فى دفع المسئلة صحيفة ٢٠٦ وما بعدها .

(٤) Du cas fortuit et de la force majeure : Radouant رسالة من باريس ١٩٢٠ صحيفة ١٥٥ وبلاتيل وريير

وإسيان : جزء ٧ صحيفة ١٤٧ بند ٨٤٠ .

(٥) Jéze : Théorie générale des contrats d'administration publique. Revue de droit ١٩٣٢ صحيفة

٢٨٨ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ Recueil des arrêts du Conseil صحيفة ٨٠ و ٩٠ .

فيه ، فإنه لا يعنى من المسؤولية ، إذ قد أراد أن لا يستخلم إرادته في توقع الحادث وتوقيه . على أن ما يجب في هذا إنما يتصل مباشرة بمدى ما يتضمنه العقد من التزامات ، فن يقوم بنقل بضائع في عربة مكشوفة ، عليه أن يتحمل ما يصيب البضائع من تلف بسبب الأمطار أو برودة الجو لاختياره النقل بهذه الوسيلة .

وإنما العبرة بعدم التوقع في نطاق المسؤولية العقدية ، بما يكون منه وقت إبرام العقد ، ولا عبرة بما يحدث من توقع بعد إتمام العقد . وأما في نطاق المسؤولية التصديرية فسنلما يقع الحادث^(١) .

الحادث لا يمكن مقاومته :

٥١٧ - إنه يشترط لكي تعنى القوة القاهرة من المسؤولية أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه irresistibile^(٢) . أى لا يكون في طاقة المدين دفع وقوعه ولا تلافيه . فلا يستطيع المدين منع وقوع الحادث . ويدخل في هذا العداد عدم إمكان التغلب على نتائج الحادث عقب وقوعه ، فلا يستطيع المدين التخلص من تلك النتائج . فإذا أمكن التغلب على الحادث أو دفع نتائجه بأية وسيلة حتى ولو كان غير متوقع ، فإنه لا يعتبر قوة القاهرة . وإنما يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يحيل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة عامة . فإذا ما كان الوفاء ممكنًا بنحو ما ، فلا يعتبر فيه التنفيذ مستحيلًا ، مهما كانت الصعوبة أو الإرهاق في هذا السبيل . فما ينشأ عن الحرب من صعاب في إنتاج المصنع لغلو أسعار الخامات أو لقلّة الأيدي العاملة ، فإنها استحالة نسبية خاصة بالمدين ولا تعنى من المسؤولية^(٣) . ولا يشترط في هذا أن تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنوية .

آثار القوة القاهرة :

٥١٨ - وإذا ما تحققت تلك الشروط في الحادث ، وثبت أن هذا الحادث هو السبب

(١) هنرى ولين مازو : المجلة الفصلية ١٩٤٨ صحيفة ٦٧ بتد ١٣ .

(٢) محكمة الاستئناف للخططة في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٣٧١ .

(٣) محكمة الاستئناف للخططة في ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٥٩ ومحكمة رولان في ٢٧ يولية سنة ١١٥

جازيت دي تريينو ١٩١٦ - ٢ - ٢١٤ وبيشكار : الجزء الثالث بتد ٢٧٣ وما بعده . ورولان : صحيفة ٧٤ وما بعدها .

الحقيق الوحيد فيما وقع من ضرر ، فإن الالتزام ينقضى - ما لم يكن متفقاً على غير ذلك - ولا محل لمساءلة المدين^(١).

وتقريباً على هذا ، فإنه في حالة هلاك شيء معين بقوة القاهرة ، ليس للدائن أن يجبر المدين على تقديم غيره حتى ولو كان ذلك في مكنته . وليس للمستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة أن يطالب المؤجر بتشييدها . ولا أن يشيدها المستأجر على مصاريف المؤجر ، لأن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه ، ولو كان المالك قد عوض عن هلاك العين من إحدى شركات التأمين . كما لا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على الاستمرار في شغل العين بعد إقامتها من جديد^(٢).

وبانقضاء الالتزام الأصلي ، يتخلص المدين من الالتزامات المترتبة عن التزامه الأصلي . ولكن في الالتزام بالنوع choses de genre لا يتخلص البائع مثلاً من التزامه بما يدفع به من الاستيلاء على كل ما كان لديه من هذا الشيء . إذ يمكنه الحصول على مثل هذا الشيء ، لأن النوع لا ينعدم genera non peurent . على أنه إذا كان ذلك النوع محدود المقدار ويستحيل على المدين إطلاقاً الوفاء بالتزامه ، فإنه يعفى منه^(٣).

٥١٩- وقد ينص في العقد على أن يتحمل المدين نتائج القوة القاهرة والحوادث المفاجئة^(٤) فيعتبر صحيحاً الشرط الذي يقضى بإلزام الأب بدفع كافة المصاريف المدرسية - الداخلية - ولو تعلل على التلميذ مواصلة الدراسة والإقامة إبان السنة^(٥) . وكذلك يكون صحيحاً الاتفاق الذي بمقتضاه لا يسترد المسافر مصاريف سفره إذا عاقه عنه مرضه^(٦) .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ٦٥ .

(٢) Les effets de la force majeure dans les contrats : René Fattet : رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ صحيفة ١٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٨ - ١٩١٠ - ١ - ٣١١ . مع مراعاة ما استنته الشارع المصري ولو أنه خاصاً بآثار الإعذار في المادة ٢٠٧ من القانون المدني ونصها : « إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، وقضن التزامه أن يسلم شيئاً لم يتم تسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو أن الملاك قبل الإعذار على الدائن ومع ذلك لا يكون للملاك على المدين ولو أعذر ، إذا ثبت أن الشيء كان يملك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، ما لم يكن للمدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة » .

(٤) حسبما نص عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة . محكمة الاستئناف المختلطة في ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ صحيفة ٢٠٩ .

(٥) محكمة السين في ١٧ يونيو سنة ١٩٧٠ جلزيت دي باليه ١٩٠٨ - ١ - ٢٢٥ .

(٦) محكمة جنيف في ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٣ سيري ١٨٩٥ - ٤ - ٢٣ .

كما تقوم تبعة الضمان على المدين بتصرف معين يعتبره القانون في عداد التقصير^(١).
وقد يوزع القانون التبعة بين المتعاقدين لاعتبارات تقتضيها العدالة^(٢).
وأما في الالتزام بتسليم شيء فإنه إذا هلك الشيء بقوة قاهرة ، فإنه يجب على المدين أن يقوم بتسليم ما قد يتبقى منه ، أو ما يكون من ملحقاته^(٣).

واجبات المدين عند وقوع القوة القاهرة :

٥٢٠ - إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه ، فإنه يجب عليه لكي يفي من المسؤولية كلية ، أن يقوم من جانبه بما يقتضيه حسن النية في تنفيذ الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين ومن هذا :

(١) إخطار الدائن :

فعل المدين المبادرة بإخطار المتعاقد معه باستحالة التنفيذ ، كى يستطيع هذا المتعاقد أن يحتاط لنفسه ، واتخاذ ما يمكن من الوسائل للتخفيف من آثار ما يقع به من خسائر بسبب عدم تنفيذ الالتزام . وإذا لم يقم المدين بذلك ، يكون مقصراً في هذا الالتزام الذى يفرضه القانون من وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية - الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى - فإذا كان قد اتفق رب العمل مع عامل يقيم في بلد بعيد على الحضور لاستلام عمله . ثم وقع لرب العمل - بما لا يد له فيه - ما يمنع من استخدامه ، فعلى رب العمل أن يبادر بإخطاره وإلا ألزم بتعويضه عما يكون قد لحقه من أضرار السفر ومصاريفه .

(١) على ما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ من القانون المدنى « في كل حال يكون (المستعير) ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ للملاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص أو كان بين أن يتخذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء للمار فاطنار أن يتخذ ما يملكه » وعلى ما تقرره المادة ٩٨٤ من مسئولية الحائر للمستوفى سعى النية عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يملك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه . وما تقرره الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ من مسئولية المنتفع عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

(٢) على ما نص عليه في عقد لزامة من أنه في حالة هلاك الثقة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفين معاً تبعة هذا الملاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر - الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ من القانون المدنى وكذلك ما نصص عليه في عقد المقاولة من هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين - الفقرة الأولى من المادة ٦٦٥ -

(٣) فإذا اشترى شخص حصاناً مطلقاً . وقد تقى الحصان قبل تسلمه ، فإن المشتري أن يطالب بالقيم ويجلد الحصان ، يجرى ويارد : جزء ٣ صحيفة ٣٥٢ بند ١٩٣٧ وبلايول : الجزء الثانى بند ٦٢٩ .

(ب) العناية :

ومن موجبات التعاون في تنفيذ العقد . قيام المدين بكل ما في وسعه لتعاشي ضرر ما حدث من قوة قاهرة ، أو لتخفيفه إلى أدنى حد . ففي الوديعة بغير أجر ، يجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله - الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ مدني ففي حالة حدوث حريق لا يعني المودع عنده من المسؤولية ، إلا إذا أثبت أنه رغم ما بذله من عناية لمنع خطر الحريق عن الشيء المودع ، فإنه استحال عليه إنقاذه^(١) . والشريك في المواشي يكون مسئولاً عما يصيب الماشية ، إذا أهل فيها كان يجب لإخراجها من الحظيرة التي كانت فيها ، عند حدوث الحريق بها بسبب لا يد له فيه . وعلى مصلحة السكك الحديدية أن تتخذ من الاحتياطات ما يكفل وصول البضائع سليمة بغير أن يلحقها تلف بسبب ما يطرأ من تغييرات جوية ، وتكون مسئولة عند تهاونها فيما كان يجب من عناية في ذلك .

على أن ما يطالب به المدين من عناية في هذا الصدد ، لا تعدو عناية الرجل المعتاد ، فلا يكلف باتخاذ احتياطات استثنائية ، ولا أكثر مما يقتضي إجرامها عادة . فإذا تعطل طريق بقوة قاهرة ، فلا تلزم مصلحة السكك الحديدية بأن تقوم ببيع البضائع لتجنب صاحبها ما قد يتعرض له من أضرار . وليس عليها إلا إيداع تلك البضائع . وليس للعناية معيار معين ، إنما يختلف قدر العناية تبعاً لظروف كل حالة . فإذا كانت تغطية الربات المكشوفة يستلزمها نوع البضائع ، وتدعو إليه حالة الجو ، كان ذلك مما يجب على الناقل من عناية . والأمر في هذا يخضع في تقديره لسلطة قاضي الموضوع بما يرى من ظروف الحال وطريقة التنفيذ . وإنه يكفي المدين أن يقيم الدليل على ما بذله من عناية الشخص المعتاد . وذلك إذا لم يكن المعيار في بذل العناية بنحو خاص ويقدر معين أرادته المتعاقدان أو اقتضاه القانون^(٢) .

ويتضمن واجب العناية من جانب المدين ، قيامه بما يحقق الغرض من التعاقد . فإذا كانت تمت وسيلة أخرى لتنفيذ الالتزام ، إذا ما كانت الوسائل ثانوية في أداء المطلوب ، فإنه على المدين أن لا يتوانى في اتخاذها ، ما دامت الظروف توجب ذلك ، ويمكن أن تؤدي إلى المقصود .

وإنما يحذر من هنا التصرف ، أن يكون متفقاً على وسيلة بعينها للوفاء بالالتزام ، أو أن تكون الوسائل عدا المتفق عليها محرماً على المدين اتخاذها . على أن الأمر في هذا أيضاً

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٩٠ .

(٢) راجع ما سبق بيند ١٤٩ وما بعده .

ينحصر لما لقاضى الموضوع من سلطة تفسير العقد ، ومن حقه في تعيين ما يجب اتباعه في الوفاء بالالتزام ، وما إذا كان الاتفاق يشمل طريقة بعينها أو يحرم أخرى .

دور الدائن :

٥٢١- لقد نص الشارع المصرى في المادة ١٥٩ من القانون المدنى على أنه « في العقود الملزمة للجانبين ، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . والمقصود بهذا هو الفسخ القانونى الذى يقع عند انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه . فانقضاء الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام لكفأله له لتخلف سببه . ولهذا العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، أو بحكم القانون ، بغير حاجة إلى التقاضى ، بل وبغير إعدار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحاً كافياً . فإذا وقع الأمر إلى القضاء للمنازعة فيه ، فإن موقف القاضى يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً ، فإذا تحقق من ذلك ، يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو قصوره . أو إلى سبب أجنبى لا يلد له فيه .

ويرتب على هذا انعدام العقد انعداماً يستند أثره فيعتبر كأنه لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على المزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق^(١) . وإن من مقتضيات التعاون في تنفيذ العقد - على ما توجبه حسن النية بين المتعاقدين - أن لا يفرد أحد المتعاقدين وحده بتحمل الأعباء ، بل إنه يقع على المدين نصيب من أعباء الالتزام كالمدى على السواء . فعليه أن يمتنع عما يهبط المدين أو يزيد في كلفته ، وأن يلى ما يمكن من معاونته في هذا السيل حسبما تتطلب الظروف في الوقت المناسب ، ما يمكن به تخفيف أعباء المدين^(٢) .

(١) مذكره المشرع التمهيدى للمادة ٢٢١ لقابلية للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ونصها « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٢٨) .

(٢) راجع مؤلفنا : القوة للزمت للعقد صحيفة ٤٣ بند ٣٦ وما بعدهما .

آثار القوة القاهرة الجزئية :

٥٢٢ - إذا كانت القوة القاهرة تتأدى في استحالة الوفاء بالالتزام جزئياً ، فلا ينقضى الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين من التزامه جميعاً ، وإنما يلزم بالوفاء بما يكون صالحاً لذلك . ويبقى على قدرها ما يقابلها من التزامات الدائن ، وذلك إذا اختار الدائن الوفاء بالجزء الذى يمكن القيام به . إذ قد يرى أن الوفاء بهذا الجزء لا يتحقق به ما كان مقصوداً من التعاقد ، أو أن لا نفع له فيه . على أن الأمر فى هذا متروك لقاضى الموضوع . فيما يراه مما إذا كانت استحالة الوفاء بجزء من الالتزام تبرر انقضاء الالتزام كله . فيقضى بفسخ العقد جميعاً إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة ، أو - فى حالة قابليته للتجزئة - كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم فى الالتزام ^(١) . ويقضى بتنفيذ العقد فى جزئه القابل للوفاء ، أن رأى فيه نفعاً للدائن وهذا مع ما يراعى مما لكل التزام من اعتباره أصلياً أو تبعياً ، وما يكون لأيهما من أهمية فى كيان العقد . حسبما يرى القاضى فى كل حالة بذاتها ، وفيما يحقق إرادة المتعاقدين التى تنضح من العقد أو تبين من تفسيره الصحيح بغير إهدار لتلك الإرادة .

وإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الالتزام ، فإن للدائن أن ينقص ما يقابل الجزء الذى لم ينفذ ، كما عليه أن يعوض المدين بقدر ما عاد عليه من الوفاء الجزئى .

آثار القوة القاهرة المؤقتة :

٥٢٣ - يبين مما سلف فى هذا السياق ، أن القوة القاهرة لا تحول دون الوفاء بالالتزام ، إلا إذا استحال على المدين إطلافاً القيام بما التزم به نهائياً كما فى هلاك الشئ ، فى موت العامل . ولكن قد يحدث أن تتأدى القوة القاهرة فى الحيلولة دون الوفاء بالالتزام لمدة من الزمن سواء كانت طويلة أو قصيرة . وهذه هى القوة القاهرة المؤقتة . ولا يعنى فيها المدين من الوفاء بالتزامه ، وإنما يترأخى الوفاء حتى ينقضى أثرها ^(٢) .

ولكن قد يصلح هنا القول على كل حالات القوة القاهرة ، إذ يوقعها يستحيل تنفيذ

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باله ١٩٢٩ - ٢ - ٩٧٨ وبلاتيل وبيير وإيمان : الجزء الأول بند ٤٣٠ وما بعده . والسوهرى : نظرية العقد صحيفة ٦٧٨ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سىرى ١٩٢٧ - ١ - ٤٤ وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ سىرى

١٩٢٦ - ١ - ٣٧ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ سىرى ١٩٢٣ - ١ - ١٠٠ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ -

الالتزام في غضون مدة من الزمن مهما طالته بعد انقضائها يمكن تنفيذه . وإنما الأمر في هذا يرجع إلى نية المتعاقدين وما كان يهدف إليه الدائن في تنفيذ الالتزام . فإذا كان المتعاقدان قد قصدا إلى اعتبار العقد منقضيًا بطول مدة استحالة الوفاء فإن القوة القاهرة تعتبر نهائية . أما إذا كان شأن التعويق في الوفاء ثانوياً فلا ينقض الالتزام .

فإذا كان لا يدرك المتعاقدان إمكان زوال أثر القوة القاهرة قبل أن تفتت القائدة من الوفاء بالالتزام ، ولكنهما مع هذا يتربحان انقضاء ذلك الأثر قبل انتهاء الفترة المحددة للوفاء ، ففي هذه الحالة تكون القوة القاهرة وقتية ، وهي وإن كانت تمنع من التنفيذ الفوري للإلتزامات ، إلا أنها تبقى على الرابطة العقدية بين المتعاقدين حتى يحل الأجل الذي يصبح فيه الوفاء ممكناً . كالإضراب الذي يعوق دون تسليم بضاعة لا يضير تأخير هذا التسليم حتى زوال العائق . وكالحرب ، فقد لا تعتبر حائلاً مستديماً دون الوفاء بالالتزام La guerre n'est un cas de force majeure que si elle répond aux conditions indiquées, c'est-à-dire si elle a été imprévisible et si elle apporte un obstacle définitif et insurmontable à l'exécution de l'obligation^(١) .

وإنما يجب في اعتبار القوة القاهرة وقتية ، أن لا تكون مستمرة بطبيعتها ، بل أن تكون ذات أثر محدود كما في حالات التضيق الجوى أو الطوارئ الطبيعية من فيضان وزلزال ، فهي إذ تعوق التنفيذ مدة محددة فإنه يتعذر التثبت من أمدها الموقوت . فلا يعرف موعد ولا كيف انقضاء أثرها . إلا الأمل بإمكان انقضائها قبل أن يفقد تنفيذ العقد النفع منه . فإذا فات الوقت دون الوفاء بسبب القوة القاهرة حتى أصبح الوفاء غير مجد في اعتبار الدائن ، فلا تعتبر القوة القاهرة مؤقتة . كما لو كان الدافع إلى التعاقد هو الوفاء بالالتزام في فترة معينة ، بغواها لا يتحقق منه ما قصد إليه فيه^(٢) . كشرائه سلعة لعرضها في معرض عام ، أو إبان فترة محددة في عيد من الأعياد أو في حفل بذاته أو في موسم معين . وللدائن الخيار بين الوفاء اللاحق بعد زوال القوة القاهرة ، أو فسخ العقد . وللقاضي في هذا الشأن تقدير ظروف الدعوى وتعرف ما كان يهدف إليه المتعاقدان ، وما يرى من جدوى في التنفيذ اللاحق . كما أن للمدين أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت أنه كان يعول عند التعاقد على الفترة المحددة لوفائه

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ جلزيت دى باليه ١٩٤٨ - ١ - ٢٨٥ وفي ٢ مايو سنة ١٩٤١

سبزي ١٩٤١ ch. ٩٢ وفي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ دالروز ١٩٣٢ - ١ - ١٤ وفي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالروز ١٩٢٤ - ١ - ٨

ولا في فسخ عقد العمل ، محكمة النقض الفرنسية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ Bull. Civ. IV ١٣٥ صحيفة ١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سبزي ١٩١١ - ١ - ٤٥٨ .

بالتزامه ، وأنه لو لم يكن هذا الاعتبار لما أبرم التعاقد ، كما لو قام اعتاقده عند التعاقد على أسعار السوق قبيل الفترة المحددة للوفاء . ويمكن للقاضي أن يجيب المدين إلى ما يطلبه من فسخ العقد على اعتبار أن القوة القاهرة نهائية . والمرجع في هذا جميعاً لنية المتعاقدين مع مراعاة طبيعة التعاقد ، التي تعتبر عنصراً جوهرياً في تحديد أجل الوفاء بالالتزام كما في تسليم بعض الصناعات أو المحصولات .

وإذا فسخ العقد ، اعتبر كأن لم يكن . ويعاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد . وإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض على من ثبت خطأ في جانبه ، وهذا فما عدا ما يتعلق بحق الغير ، فإنه يبقى دون أن يتأثر بالقسوخ .

وإذا اعتبرت القوة القاهرة مؤقتة ورؤى الوفاء بالالتزام ، فإن المدين يقوم به حسبما كان متفقاً عليه . لأن تراخي التنفيذ لا يتناول العقد بأي تغيير فيما تضمنه من التزامات ، فيجب أن يجرى الوفاء بها بحالتها^(١) . مع ما يدخل في الاعتبار من تقدير مقتضيات الظروف الطارئة ، ما يبرر الرجوع على الدائن بما يكون المدين قد تكلفه في سبيل الوفاء بالتزامه ، وتدخل في هذا العداد المصاريف الإضافية التي اقتضاها العود إلى التنفيذ بعد وقفه . وفي هذا أيضاً مقابل ما يكون المدين قد بذله من عناية تفوق المفروضة عليه ، استجابة لشأن عاجل قصد فيه نفع الدائن ، كإصلاح بعض الأشياء مما لحق بها من عطب بسبب التقلبات الجوية حتى لا يتأثر به باقيها . وهذا تطبق فيه قواعد الفضالة - المادة ١٨٨ وما بعدها من القانون المدني - وفي وضع آخر يقوم إلزام الدائن بمقابل التكاليف الإضافية على اعتبار أنه من واجبه أن يتخذ في تنفيذ التزامه ما من شأنه تخفيف آثار القوة القاهرة ، وهو ما كان يبذله الدائن . فيسترد المدين ، على أساس وكالته في هذا الشأن - ما دام ليس من خطأ في جانبه - ما يكون قد أنفقته .

كما أنه يمكن أن ينقص من إلزام الدائن بقدر يقابل حصول الوفاء بنحو أقل مما كان متفقاً عليه ، كما لو مرض الممثل الأول ، فقام بدوره أحد الممثلين من بطانته ، فإن للنظر استرداد بعض الأجر الذي دفع .

انتفاء المسؤولية :

٥٢٤ - بثبوت القوة القاهرة أو الحادث الجبري لا تنقضي الإلتزامات في كلها أو في

بعضها فحسب ، إنما لا يسأل المدين كذلك عن تعويض ما وقع من ضرر ، إذ تنفي رابطة السببية بين أى خطأ من المدين ، وما وقع من ذلك الضرر .

وإمكان وقوعها :

٥٢٥ - ولكن ثمت بعض أحوال يتوافر فيها خطأ المدين ، ولو أن استحالة تنفيذ الإلتزام ترجع إلى القوة القاهرة فيلزم المدين بالتعويض . كمن يلتزم بتسليم شيء في موعد محدد ، فلم يتم بتسليمه بعد أن أعزته الدائن ثم هلك هذا الشيء تحت يده ، فإن هلاك الشيء يكون على هذا المدين ، ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن - الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ من القانون المدني - إذ أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف . ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئولية ، ولو كان هلاك الشيء بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، لأن المدين في مثل هذه الحالة يعتبر أن له دخلاً في هلاك الشيء وتسيباً فيه بفعله . ولكن يمكن للمدين أن يتخلص من التبعة إذا أثبت أن الشيء كان لا بد أن يهلك في يد الدائن أيضاً لو كان قد سلم إليه^(١) .

وقد يرتب القانون المسئولية عن الأضرار ولو كانت ناشئة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، كما في مسئولية المؤمن عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد . وكذلك عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة - المادة ٧٦٨ من القانون المدني - وكما في مسئولية الحائر سبب النية عن هلاك الشيء أو تلفه بجاذث مفاجئ - المادة ٩٨٤ - ومسئولية المتضرع عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع - الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ -

ففي هذه الأحوال قد اعتبر الشارع توافر الخطأ بمخالفة المدين ما رسم له من كيف معين في تنفيذ الإلتزام . ما عاون على حدوث القوة القاهرة ، وبالتالي وقوع الخطأ ، وما يمكن به اعتبار الخطأ سبباً مباشراً لاستحالة التنفيذ .

وإذا ما عاصر الخطأ حدوث القوة القاهرة ، بنحو لا يمكن معه البت في أيهما تسبب وحده في الضرر ، فإن المدين يكون مسئولاً على أساس تعادل الأسباب^(٢) ، إذ أن كل سبب

(١) وهذا الحكم أيضاً تقرره المادة ٤٣٧ من القانون المدني عن هلاك المبيع بعد إعذار المشتري لتسلمه . والفقرة الثانية من المادة ٥٠٤ عن هلاك الشيء للوحيب في يد الوحيب له بعد الإعذار بالتسليم عند صدور حكم بالرجوع في المدة . والفقرة الثانية من المادة ٦٦٥ عن إلزام القاتل بتعويض وب السل عن هلاك المادة بسبب الحادث مفاجئ بعد الإعذار .

(٢) راجع ما سيجي - بند ٦٨٢ .

ساهم في إحداثه بحيث لا يقع الضرر إلا بوجوده ، فإن علاقة السببية تعتبر متوافقة ، فتجب مسئولية المدين كاملة .

أما إذا كان خطأ المدين لاحقاً لوقوع القوة القاهرة ، فإن مسئولية تقوم عما اشترك في إحداثه من ضرر بسبب خطئه الذى اكتملت به نتائج ما أحدثته القوة القاهرة من ضرر ، كما لو قصر متعهد النقل فيما يجب اتخاذه من عناية بعد وقوع القوة القاهرة^(١).

تطبيقات :

١٥٢٦-١١- ويمكن أن يعتبر قوة القاهرة ما يصدر من إجراء تشريعى fait du prince كالمصادرة والاستيلاء ، وأكثر ما يكون ذلك في النطاق القدى . فتنتفى مسئولية البائع عن استحالة تسليمه الشيء المبيع بسبب ما صدر من أمر إدارى أو تشريع بحظر التعامل فيه . ولا مسئولية على المؤجر الذى استحال عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة للاستيلاء عليها ، أو لرفض إخلالها من سلطة تشغلها^(٢). ولا على المودع لديه لاستحالة رده الوديعة بسبب وضعها تحت الحراسة بأمر من السلطة العامة^(٣). وكذلك يعنى المالك من المسئولية ، ما صدر من الإدارة بحظر إعادة بناء عقاره^(٤).

ولا مسئولية أيضاً عما أحدثته النيران من أضرار ، بسبب ما أصدرته السلطات الحربية من تكليف لشركة الطيران بإشعال النار في الطيارات عند اقتراب العدو^(٥).

وإنما يجب في كل هذا أن يكون الأمر صادراً من جهة لها سلطان شرعى وتملك إصداره ، ويجب إطاعتها ، وإذا كان الأمر الصادر من سلطة ينطوى على ما يجعله غير مشروع ، فإن إطاعته تعتبر قوة القاهرة ، إذا لم يكن ثمة من وسيلة لمقاومة تنفيذه ، كما لو كان سيتم نفاذه عنوة إذا تراجع من صدر إليه في التنفيذ ، إذ أنه في هذه الحالة يدخل في عداد ما لا يمكن مقاومته . أما إذا كان الأمر يمكن التخلص من نفاذه بوسيلة أو بأخرى ، فلا يعتبر قوة القاهرة^(٦).

(١) في هذا المنى محكمة التفضى الفرنسية في ٧ أبريل سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٨٥ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٣٠ .

(٢) محكمة Angers في ٢ يولية سنة ١٩٥٢ J.C.P. ٥٣ - ٢ - ٧٥٣٧ وتطبيق ٧٨٨ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٤٩٦ وتطبيق على حكم محكمة الصلح Neufchatel-en-Bray في ١٤ أبريل سنة ١٩٥١

دالوز ١٩٥١ - ٧٥٥ .

(٤) محكمة نانسى في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧٨٨ .

(٥) محكمة السين في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه أول مارس سنة ١٩٤٦ .

(٦) سافاتييه : الجزء الثانى بند ١٨٦ .

فالأمر الصادر ممن يمثل السلطة العامة بمسلك معين لقائد سيارة يمكن ، أن يعتبر قوة قاهرة إذا لم يكن بد من إطاعته^(١) ويتبنى خطأ ربان السفينة ، فيها أجراه من تحركات خطيرة إبان مروره في هويس ، وكان ذلك منه طاعة حتمية لا أمر به يمثل مصلحة الطرق والكبارى^(٢). ولكن يتوافر الخطأ وبالتالي تقوم مسئولية ربان الباخرة ، إذا كان مع ما يقدره من خطر قد أطاع موظف الملاحة فيها أصدر من تعليمات ، وكان لم يكن ثمت ما يجبر هذا الربان على الإصغاء إليها^(٣).

ولا تصلح الأوامر التقائية سبباً معيياً من المسئولية بحال من الأحوال^(٤).

٥٢٦، ٢٠ - ولا يعتبر قوة قاهرة ما وقع من عدوان على موظف البريد ولو كانت منه متقدمة ، وكان العدوان ليلاً في طريق غير مأهول ، إلا إذا أثبتت مصلحة البريد اتخاذها وسائل كافية لمنع حصول مثل هذا الحادث^(٥). ولكن يعتبر قوة قاهرة ما حدث من سطو على قطار السكة الحديدية فحال دون أن يرد أحد البنوك الودائع التي دعت الظروف إلى نقلها بالقطار^(٦). ولا مسئولية على صاحب المحل الذي يعرض سلع المصانع ، وقد سلبت بنحو لم يكن في مكنه توقيه^(٧).

ولا يعتبر قوة قاهرة سقوط أحد المسافرين عند ركوبه الترام ، إذا كان يمكن مفاداة الحادث بالحد من زحمة الركاب^(٨).

٥٢٦، ٣٠ - ولا تكون الريح قوة قاهرة ، إذا أمكن التغلب على نتائجها . وإنما تكون كذلك إذا ثبت أنها بلغت من الشدة ما جعلها عاصفة ، ولا يمكن تقاضى أضرارها بأية وسائل ملائمة^(٩).

(١) محكمة صلح Nonchâtel-en-Bray في ٤ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٢٢٥ وتطبيق ملازو .

(٢) Cons. préf. Versailles في ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٢٢٥ .

(٣) محكمة السين في ٣٠ يولية سنة ١٩٥٣ لايا ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

(٤) محكمة دوى في ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ جزيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ٣١ .

(٥) محكمة باريس في ٥ يولية سنة ١٩٧٨ جزيت تريينو ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٨ .

(٦) محكمة Blois في ٧ يولية سنة ١٩٤١ جزيت دى باليه ٢٦ يولية سنة ١٩٤١ .

(٧) في هذا الحكم محكمة السين في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جزيت دى باليه ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ .

(٨) محكمة باريس في ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ جزيت تريينو ٢٨ يولية سنة ١٩٥١ وفي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٠٧ .

ومحكمة السين في ١٥ يولية سنة ١٩٤٣ جزيت دى باليه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ .

(٩) محكمة القضاة الفرنسية في ٢٣ يولية سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥٤٠ وهنري لالو في دالوز

١٩٢ - ٢٢ - ٥٠ . وقد قضى بأنه إذا ثبت من تقارير مصلحة الأرصاد الجوية أن العاصفة التي تجاوز سرعتها ٥٠ م/س ١٧ متر في الثانية ، هي من العواصف كثيرة الوقوع في المنطقة الواقعة في دائرتها النزاع ، فإنها لا تعد من قبيل ما لا يمكن =

ولكن العاصفة لا تعد قوة قاهرة فيما تسقط من أسلاك مكهربة ، ما لا يعنى شركة الكهرباء من المسؤولية عما يحدث من أضرار ^(١) . كما أنها - العاصفة - ليست كذلك بالنسبة لساقي السيارة ، الذى بدل ما كان يجب عليه من مضاعفة اليقظة والانتباه إزاء عصف الرياح ، فإنه استرخى فى مكانه بالسيارة غير واع لما يحدث خارجها ^(٢) . ولا بالنسبة لصاحب الشجرة التى تقتلعها العاصفة ، لما بين من جوفها المنخور ، أو مع ما كانت عليه - الشجرة - من ارتفاع شاهق ، أو من جفاف غصونها أو تقشر أطرافها ، أو لعب خفى فيها ^(٣) أو لأن الشجرة التى اقتلعها الزوينة لم تكن على مسافة تقتضيا اللوائح أو العرف ، من المباني التى أحدثت بها ضرراً ^(٤) . ولا يعتبر قوة قاهرة سقوط مثل هذه الشجرة على سلك كهرباء انقطع فصق حيواناً ^(٥) . أما إذا كانت الشجرة سليمة صحيحة فإن اقتلاع العاصفة لها بعد قوة قاهرة ^(٦) .

وقد ذهب بعض الأحكام إلى اعتبار العاصفة سبباً يخفف من المسؤولية الناشئة عن الأشياء ^(٧) .

١٥٢٦ هـ - ويستقر القضاء فى فرنسا على تغليب أن انزلاق السيارة فى أرض زلجة أو رطبة مما يمكن توقعه ، ولا يعتبر قوة قاهرة ^(٨) . على أنه ليس من المستطاع - فى هذا الصدد - وضع قاعدة عامة للقياس عليها ، فقد يكون الانزلاق قوة قاهرة إذا لم يكن فى الوضع توقعه ولا تفاديه ،

= توقعه ولا التغلب عليه (محكمة باريس فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٣٤٤٤) وإن الريح التى تغل الرمال من سواحل البحر إلى الممتلكات الناضجة مما يمكن التغلب عليه (محكمة النقض الفرنسية فى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز الأسبوعية ٢٩٤١ - ج - ٢١٠) .

(١) محكمة رين فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ عجة رين ١٩٣٧ صحيفة ٤٣٨ .

(٢) محكمة Alençon فى نوفمبر ٦ سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٧٩ .

(٣) محكمة Redon فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٢٩ وصحكة كيوار فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢

دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٤٨٢ . وصحكة باريس فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت تريينو ١٩٣١ - ٢ - ٣٠٥ .

(٤) محكمة أميين فى ٨ يولية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٧٦٠ .

(٥) محكمة ليون فى ألى مارس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٤٧ .

(٦) محكمة السين فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٧١٧ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مايو سنة ١٩٤٢ سيري ١٩٤٢ - ١ - ١٢٥ وظليق ملازو . وصحكة السين فى

١١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ٢ يولية سنة ١٩٤٦ وصحكة Forcalquier فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه

٢٩ مارس سنة ١٩٣٤ وصحكة السين فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٦٣ وصحكة باريس فى ١٤ مارس

سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٢ - ١١٥ وظليق Besson .

كما لو أراد سائق أن يتجنب مصادمته بسيارة قادمة في مواجهته ليلاً ، فلما انحرف بسيارته وكانت الأرض زلجية ، وقع الحادث .

ولا يعد قوة القاهرة ما يحدث لسائق السيارة من ارتباك بسبب الأنوار العاكسة القوية المسلطة عليه من سيارة تواجهه . ولا يعنى من المسئولية عما يقع بسبب استمراره في المسير^(١) .

١٥٥٢٦- ولا يعتبر قوة القاهرة خروج الحيوان فجأة من بين القطيع السائر في الطريق العام^(٢) . ولا تفر حصان السائق عند شريط الابتداء^(٣) .

ويذهب أغلب القضاء الفرنسي إلى أن ما تحدثه القطارات أو عربات الترام من ضجة إنما يكثر وجودها في هذه الأيام ، ما لا يمكن معه اعتبارها قوة القاهرة أو حادثاً مفاجئاً فيها يحدثه الحيوان من ضرر ، وبالتالي يوجب مسئولية حارسه الذى عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب ما يقع من حوادث لهذا السبب^(٤) .

وكذلك لا يعتبر قوة القاهرة ولا حادثاً مفاجئاً دعر الحيوان من مسير سيارة أو عدة سيارات بكيف عادى . ويكون حارس الحيوان مخطئاً في تركه هذا الحيوان غير المدرب يسير في طريق السيارات ، وبالتالي يكون مسئولاً عما يقع بسبب ذلك من حادث .

وإن ما يصاب به الكلب من مرض الكلب (انسعار) لا يعتبر قوة القاهرة ولا حادثاً مفاجئاً فيها يحدث هذا الحيوان من ضرر بسببه ، إذ أن هذا الداء يصطحب بأعراض تستلفت نظر صاحب الحيوان لتوجب عليه الاحتياط في هذا الشأن ، ما لم يثبت أنه لم يفتن لتلك الأعراض لجهله إياها^(٥) .

١٦٥٢٦- وإذا ارتدت رصاصة أطلقها صياد بعد اصطدامها بالهدف فأصابت صياداً آخر ، فإن ذلك يدخل في عداد القوة القاهرة ، ما دام يثبت أن إطلاق الرصاصة كان على نحو يطابق فعل الصيد العادى ، وأن المصاب لم يكن في خط الهدف ، بل في

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ في ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٣٦٣ في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٣٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى تريينو ٢٣ يونيو ١٩٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ٥٨ - ج .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ مايو سنة ١٨٨٧ سبرى ١٨٨٨ - ١ - ٧٣ ومحكمة السين في ٢١ مايو سنة ١٩٠١ جازيت دى باليه ١٩٠١ - ٢ - ١١٩ ومحكمة كان في ٢٣ يناير دالوز ١٩٠٨ - ٥ - ٢٩ .

(٥) راجع ما سبق بيته ٤٧٣ .

(٦) محكمة المافز في ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١١ يونيو سنة ١٩٢٥ .

ناحية لا يمكن توقع ارتداد الرصاصة إليها^(١). وإنما يخرج من اعتبار الحادث قوة قاهرة ، إذا كان الصياد قد جانب الحيطة بنحو ما ، سواء كان باستعمال رشات غليظة لا يقتضيها صيد الأرنب^(٢). أو إطلاق الرصاصة على جسم صلب أو قائمة يمكن أن تسبب ارتدادها^(٣).

١٧٥٢٦ - ولا يعتبر الإضراب في ذاته قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ، ما دام كان من الممكن توقعه أو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعباً أو مبهماً^(٤). وإنما يعد الإضراب قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً لو حصل فجأة وبغير أن يكون للمدين دخل فيه^(٥). وليس بلامر أن يكون عاماً أو بنحو يتغلز فيه على المدين استبدال المضررين .

١٨٥٢٦ - وبين مما تقدم أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، إنما يرجع في هذا الشأن إلى ظروف كل حالة بذاتها . فقد يعتبر قوة قاهرة ما يصاب به سائق الترام أو الأتوبيس من نزيف في المخ أو من إغماء حسبما يتضح من ملاسبات الحالة ، فإذا كان ما أصاب السائق من إغماء قد حدث نتيجة لإفراطه في شرب الخمر ، أو كما لو ثبت سبق حدوث مثل هذا الإغماء لذلك السائق ، أو ثبت سبق إصابته بأمراض تنفسي إليه . أو كان رب العمل قد أغفل توقيع الكشف الطبي على السائق لاستكشاف ما هو عرضة له من مصاعفات خطيرة . ففي هذه الأحوال ليس من محل لاعتبار الحادث قوة قاهرة^(٦).

ولا يعد كذلك قوة قاهرة نوم الحارس الذي سهل وقوع السرقة^(٧).

١٩٥٢٦ - وإن ما يستولى على المصاب من خوف أو فزع لا تتبني به المسئولية ، إذا كان المسئول هو الذي تسبب في ذلك قترتب عليه وقوع الضرر . فإذا كان سائق سيارة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤١ - ج - ٢٣ وبهذا للمنى محكمة أورليانس في ١٧ يناير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٩٨ وللجنة الفصلية ١٩٥١ صحيفة ٣٧٩ .

(٢) محكمة باريس في ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت تريبيو في ٢١ يونيو سنة ١٩٣١ .

(٣) محكمة Chazet في ١٨ يونيو سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ ج - ١٣ في هذا للمنى محكمة لين في ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٥٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أبريل سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٤٨٦ .

(٦) في هذا للمنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٢٩ ومحكمة دييجون في ١٩ يولي سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ .

يتحرك في مسيره عند محاولته التقدم على سيارة أخرى ، ما أفرغ سائقها ودفعه إلى التلخص مما خشيه من هذا ، فإن ذلك السائق يكون مسئولاً عن النتائج التي نجمت عما سببه من فرع ، ولو لم يكن قد اصطلم فعلاً بالسيارة الأخرى^(١) أما الانحراف بالسيارة الذي يجهل الداعي إليه فلا يعنى من المسئولية^(٢).

ومن هنا القليل ما يحدث من فرع للمشاة ، عند اقتراب سيارة في طريقه فيرتبك فتصلمه^(٣).

١٠٥٢٦ - ولقد اختلفت المحاكم في شأن ما تنثره عجلات السيارة من زلط أو حصي في الأرض فيحدث ضرراً ، قضى بعضها بأن ذلك لا يعد قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً فيسأل عنه قائد السيارة^(٤). كما قضى بتوزيع المسئولية^(٥). وكذلك قضى بأن ما في الأرض من زلط أو حصي ليس من الأشياء التي في حراسة قائد السيارة^(٦) وإنما هي في حراسة مصلحة التنظيم التي عليها صيانة الطرق^(٧).

ولقد استمر القضاء على أن فرقة كاوتش السيارة لا يعد قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ، إذ أن ذلك يحدث كثيراً ويمكن توقعه عادة ، مع إمكان توقيه بل وجوب الحيلة له بشيء من الخبرة^(٨).

وتنقش شركة الأنويس من المسئولية عما يحدث من ضرر لأحد الركاب ، بسبب اندفاع السيارة أو الوقوف بها فجأة ، ما حتمه تقاضي مداهمة راكب دراجة^(٩).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٩٧ ومحكمة باريس في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥.

(٢) محكمة باريس في ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٣٦١ وطقن هنري لالو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٤٩ وفي ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ وراجع ما سبق بيند ٤٧٥ .

(٤) محكمة Agen في ٣٠ يولية سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ومحكمة السين في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ٢ فبراير سنة ١٩٢٧ .

(٥) محكمة صلح Grand-Couronne في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ .

(٦) محكمة ميتيليه في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - J-١٢٣ .

(٧) هنري لالو بند ٢٩٨ .

(٨) محكمة باريس في ١٨ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ومحكمة Montluçon في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه أبريل مارس سنة ١٩٣٠ ومحكمة لين في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ١٧٧ .

(٩) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١٦٥ وفي ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دي تريينو ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بأن ما يطرا من تعطل للركاب عن الاستعمال لا يعد قوة قاهرة .

§ ٣ - خطأ الغير

٥٢٧ - قد يمكن أن يكون ما حدث من ضرر للمدعى قد تسبب فيه أحد غير المدعى عليه ؛ وفي هذه الحالة إذا ما ثبت أن فعل الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، ولم يكن ثمة من قرينة على الخطأ في جانب هذا المدعى عليه ، فإنه يتعين إعفاؤه من أية مسئولية ، ويكون الغير هو المستول عن فعله إن كان خاطئاً . فإذا لم يكن من فعل خاطئ من أى الجانبين ، فلا مسئولية قبل أحد ، إذ يعتبر الحادث قوة قاهرة على ما يقول Pothier في نطاق التعاقد ، من وجوب إعفاء المدين من المسئولية عما يقع من حادث مفاجئ أو بفعل أجنبي^(١).

أما إذا كان خطأ الغير قد ساهم بقدر في وقوع الضرر ، مع ما تسبب فيه خطأ المدعى عليه ، كان حكم المسئولية على التفصيل التالى :

٥٢٨ - ليس من ريب في أنه إذا كان فعل الغير لم يكن السبب فيما ترتب من ضرر ، فإنه ليس من أثر على مسئولية المدعى عليه^(٢).

وإنه يشترط لإعفاء المدعى عليه من المسئولية ، أن لا يستند إليه نصيب مما صر عن الغير من فعل تسبب في حدوث الضرر . فإذا كان خطأ المدعى عليه قد حفز إلى صدور ذلك الفعل الذى نجم عنه الضرر من جانب الغير ، فيعتبر خطأ المدعى عليه أنه السبب الحقيقى في هذا الضرر ، إذ أن فعل الغير لم يكن أجنبياً عنه^(٣).

٥٢٩ - والتعبير بالغير في هذا الصدد ، إنما ينصرف إلى كل من عدا المضرور والمدعى عليه . مع ما تجب الإشارة إليه في هذا السياق ، من أن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً ، لا يعتبرون من الغير . كما لو تسبب في الضرر ولد أو تابع للمدعى عليه ،

(١) الالتزامات بند ٥٤٤ الفقرة الثانية و Emile Becqué De la responsabilité du fait d'autrui en matière : الجزء ٧ بند ٢٠٢ ولورين : الجزء ١٦ بند ٢٩٢ .

(٢) محكمة ديجون في ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٤٠٨ . ويجب أن تثبت بوضوح رابطة السببية بين فعل الغير والضرر : محكمة ليون في أول مارس سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ١ - ١٣٧ .

(٣) محكمة باريس في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٦٤ .

فإن مسئولية هذا الأخير قائمة بهذا الاعتبار طبقاً للمادتين ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدني ولا يعتبر كذلك من الغير في النطاق التعاقدى نائب التعاقد ولا من عهد إليه بتنفيذ العقد . على أنه فيما عدا من تقدم الإشارة إليهم ، لا تنسب صفة الغير عن الشخص لمجرد ما يعهد به إليه المدعى عليه ، فلمن يترك سيارته إلى أحد من أقاربه أو أصدقائه ، أن يدفع بفعل الغير عما يكون قد تسبب فيه هذا الغير من ضرر ^(١) ، إذا توافرت الشروط اللازمة في ذلك ^(٢) ولم يكن ما وقع من ضرر ناشئاً عن تكوين الشيء .

٥٣٠- ثم أنه يجب أن يستد القمل الضار إلى شخص بالتمين ، وإلا انصرف إستاده إلى المصادرة التي لا تنفي من المسئولية إلا بتوافر ما يشترط لقيام القوة القاهرة من انعدام التوقع والمقاومة . وقد يصعب التمييز بين ما إذا كان الحادث قد ترتب على فعل الغير أم على فعل القرى الطبيعية ، فإذا كان وقوع الحادث بسبب ما عليه الطريق من حالة سيئة ، فإنه يمكن أن يكون ذلك بفعل الغير ، وهو المكلف بصيانه ، إذا أهمل فيها ، وكان سوء حالة الطريق راجعاً إلى ذلك الإهمال . ولا يكون ثمت من محل للقول بفعل الغير إذا كانت الأمطار هي وحدها السبب في سوء حالة الطريق .

ولكن يشترط إسناد الفعل الضار إلى شخص بالتمين ، لا يعنى بحال أن يكون ذلك الغير مروعاً بذاته . وإنما المقصود بهذا أن يكون من المحقق أن الضرر قد ترتب على فعل شخص ولو كانت شخصيته مجهولة بسبب ما ^(٣) .

٥٣١- ولا يهم في انتفاء مسئولية المدعى عليه ، أن يكون فعل الغير خاطئاً أم غير خاطئاً ، ما دام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضروع . إنما في هذه الحالة ، إذا كان فعل الغير لا خطأ فيه ، فإن ما وقع يعتبر قوة القاهرة أو حادثاً مفاجئاً . أما إذا كان خطأ المدعى عليه وفعل الغير معاً تسبباً في وقوع الضرر ، فإن المدعى عليه لا يمكن أن يدفع بفعل الغير إلا إذا كان هذا الفعل خاطئاً ، لأن الخطأ هو أساس المسئولية ، وإلا ألزم المدعى عليه وحده بالتعويض كاملاً .

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٧ - ج - ١٤٥ وتعليق Tunc .

وراجع مازو : الجزء الثاني صحيفة ٥٢٧ بند ١٦٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٢١ وتعليق لين مازو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ج - ١٣١ في أول أغسطس سنة ١٩٢٩

دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٢٥ وتعليق جو سركان ومحكمة باريس في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ . ج - ٢٠٧ ومحكمة السين في ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٠٣ .

أثر خطأ الغير على مسئولية المدعى عليه للضرر سبب واحد :

٥٣٢ - إذا كان السبب في وقوع من ضرر يرجع إلى خطأ المدعى عليه وحده ، فإنه ليس لهذا المدعى عليه أن يدفع بفعل الغير لما تدخل به في وقوع الضرر ، ولو كان هذا الفعل من الغير خاطئاً ، وذلك لانعدام رابطة السببية بين فعل الغير وبين الضرر . فتبقى مسئولية المدعى عليه كاملة وإذا كان فعل الغير هو السبب وحده في وقوع من ضرر ، فإن المدعى عليه يعفى كلية من المسئولية ، ويكون الغير مسئولاً إذا كان فعله خطأً .
وإن معرفة ما إذا كان للضرر سبب واحد أو أكثر ، فإنما هي مسألة وقائع .

للضرر سببان :

٥٣٣ - أما إذا كان السبب في وقوع من ضرر يرجع إلى خطأ كل من المدعى عليه والغير معاً ، ولم يكن أحد الخطأين أكثر جساماً من الآخر ، بما لا يستغرق معه أيهما الأخير منهما^(١) . فإنه في هذه الحالة يكون للضرر سببان ، كل منهما له شأن في حدوثه . وتلك هي حالة تعدد المسئولين .

٥٣٤ - وفي النطاق العقدي إذا تعدد أطراف الالتزام بغير تضامن بينهم ، فإن الالتزام يكون مشتركاً obligation conjonctive فيقسم بالسوية بينهم على قدر عدد رؤوسهم par part virile ، فالدائن لثلاثة مدنين ، ليس له إلا مطالبة كل مدني بنصيبه ، أي الثلث . أما إذا كان الدينون متضامنين فإن كلا منهم يلزم بالوفاء بكل الدين ، وللدائن أن يطالب أيهم بكل الدين . والقاعدة التي يقرها القانون أن التضامن لا يفترض بين الدائنين ، أو بين المدنين ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون - المادة ٢٧٩ من القانون المدني .

٥٣٥ - ولقد نصت المادة ١٦٩ من هذا القانون على أنه « إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » .

(١) ويراجع ما سبق في شرح هذا المني بيت ٢٦٥ وما بعده .

وعلى هذا فإن للمضروور أن يطالب كلا من المدعى عليه والغير بالتعويض كاملاً .
والأساس في ذلك يرجع إلى أن ما أصيب به المضروور ، إنما كان بسبب ما اقترفه عدة
أشخاص من أخطاء متعددة ، لم تكن في حيلان هذا المضروور حتى يشترط التضامن فيما
بينهم على ما يقع منهم . فتولى القانون اشتراط هذا التضامن بما قرره في المادة السالفة من
اعتبار المسؤولين عن الفعل الضار متضامين - ما دام لم يكن في الوصف تعيين من أحدث الضرر
حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل منهم في إحداثه - وفي هذه الحالة
تكون القسمة سوية بينهم بقدر عدد الرؤوس ، وذلك لاستحالة تحديد قسط كل منهم في
المسئولية ، ما لم يتم به الدليل على تفاوت التبعات . أما إذا كان من المستطاع تعيين نصيب
كل من المسؤولين ومدى مساهمته في الضرر الحادث ، فإن للقاضي أن يحدد ما يؤديه كل من
هؤلاء معتدلاً في ذلك بحسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر ^(١) .
وللمضروور أن يطالب أيّاً من المدعى عليه والغير بالتعويض ، فيؤديه كاملاً من يطالب
به ، ثم يرجع على الآخر بنصيبه .

خطأ المدعى عليه مفترضاً :

٥٣٦ - وفي الحالة التي يكون فيها خطأ المدعى عليه مفترضاً ، عندما يكون الضرر ناجماً

(١) وكان القضاء للمرى يحد في هذا الصدد بحسامة الخطأ (محكمة النقض - الدائرة الجنائية - في ٥ مارس سنة
١٩٣١ للمجموعة - الرجمية ٣٢ صحيفة ٣٢٥ رقم ١٥٩ ومحكمة الاستئناف للمختلقة في ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة
٢٣٦ وفي ١٦ باير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ صحيفة ٢٢ . ولكن القانون المدني في المادة ١٦٩ نصي بأن تكون القسمة بين
المسؤولين بالتساوي على عدد الرؤوس . وراجع ما سبق بند ٥٠٧ . ومذكورة للمشرع التمهيدى عن المادة ٢٣٦ المقابلة للمادة
١٦٩ من القانون المدني الجديد . وقد جاء فيها أنه : فيما يتعلق برجوع المضروور على المسؤولين عن الفعل الضار يكون هؤلاء
متضامين ، دون حاجة للتفريق بين المفرض والفاعل الأصل والشريك ، على نحو ما فعلت القوانين السوسية في
المادة ٥٠ (انظر أيضاً المادتين ١٠٨ / ٩٩ من القانونين التونسي والمراكشي وللمادة ١٣٠١ من القانونين النمساوي) . ويلاحظ أن
هذه المادة نفسها تنص أيضاً على أن سخطي الشيء للسروق لا يلزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيباً من الربح أو أحدث
ضرراً بمجملته . ويؤدى هذا التفريق بين حالتين :

(أ) الأولى : حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون في الوصف تعيين من أحدث الضرر
حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه ، وفي هذه الحالة لا يكون ثمة مدعى عن تقرير التضامن بينهم
جيمياً (انظر المادتين ١٠٩ / ١٠٠ من القانونين التونسي والمراكشي وللمادة ٨٣٠ من القانون الألماني) .

(ب) والثانية : حالة إمكان تعيين مدعى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تصادم ، وإمكان تحديد
نصيب كل منهم في إحداثه ، وفي هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بمطله ، ولا يسألون البتة على وجه
التضامن (انظر المادة ١٣٦ من القانون البولني وللمادة ١٣٠٢ من القانون النمساوي) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون
المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٢٨٣ .

عن خطئه وخطأ الغير - كما في مسئولية الأب عن ولده ، والمشرف في الحرة عن صبيه - فإن ذلك الخطأ المفترض يمكن أن يتنى بما يثبت المدعى عليه من أنه لم يقترف خطأ .

أما ما قد يثبت المدعى عليه من أنه لولا خطأ الغير لما وقع الضرر ، فإنه لا تتنى به مسئوليته ، لما يتضمنه هذا من معنى مساهمته في وقوع الضرر ، ويجب لانتفاء مسئولية أن يثبت أن خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما ترتب من ضرر .

ولكن إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر كان لا بد أن يقع ، ولو بدين أى خطأ من جانبه ، فإن المسئولية تتنى بذلك ، ما دام قد تجدد الواجب الذى كان عليه أن يقوم به في مسئولية المفترضة - أى واجب الرقابة والعناية - فهو قابل لأن ينشئ المسئول ما هو مفترض في جانبه من تقصيره فيه - الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى -

على أن تمت بعض أحوال من الخطأ المفترض الذى لا يقبل إثبات العكس - كما في مسئولية حارس الحيوان - فلا يعنى الحارس من المسئولية ما قد يثبت من قيامه بما يجب عليه من عناية في حراسة الحيوان . وإنما يعفيه منها إثباته للسبب الأجنبى الذى لا يد له فيه - المادة ١٧٦ من القانون المدنى - وكذلك كما في حراسة الأشياء التى تتطلب حراسها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ، فالخطأ فيها مفترض اقترافاً لا يقبل إثبات العكس ، ولا يعفيه إلا إثبات السبب الأجنبى - المادة ١٧٨ من القانون المدنى

وفى نطاق المسئولية العقدية ، يعتبر خطأ المدين مفترضاً اقترافاً لا يقبل إثبات العكس ، فى الالتزامات المعينة ، كما فى الالتزام بضمان السلامة الذى يلتزم به متعهد النقل . فلا يعنى الناقل من مسئولية إخلاله بذلك الالتزام ، إلا إذا أثبت فى وضوح لا لبس فيه ، أن خطأ الغير كان السبب الوحيد فيما حدث له من ضرر ، أو إذا أثبت أن ذلك الحادث يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه (١) .

وإذا ثبت أن خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، كان هذا الغير ملزماً بتعويضه كاملاً إذا طالبه به المضرور . وإذا كان المدعى عليه المفترض خطؤه قد قام بالتعويض ، فله أن يرجع على هذا الغير الذى ثبت خطؤه بما دفع منه ، وليس للغير أن يتمسك قبله بالخطأ المفروض ، إذ أنه قد وضع لصالح المضرور وحده .

(١) فى هذا المعنى محكمة السين فى ٦ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٤٢٠ وديوج : الجزء السادس بند ٥٥٣ مكرراً وازو : الجزء الثانى بند ١٦٥١ .

خطأ الغير مفترضاً :

٥٣٧ - كسائق السيارة الذى يدهس شخصاً بسبب ما ثبت من خطأ عابر الطريق ، فالمضروور أن يطالب هذا الذى تسبب وحده فى الحادث بالتعويض كاملاً ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على سائق السيارة بشيء ، إذ لا يجدى هذا المسئول أن يكون خطأ السائق مفترضاً - والسائق هو الغير - ولا له أن يتمسك بخطئه المفترض ، لأن المضروور وحده هو الذى يستطيع أن يحتج به . وما لم يثبت المسئول خطأً بجانب السائق ، فإنه لا يستطيع الرجوع عليه^(١).

الخطأ مفترض فى جانب المدعى عليه والغير :

٥٣٨ - وأظهر مثل هذه الحالة تصادم سيارتين ، ما نجم عنه إصابة عابر الطريق ، ولم يكن فى مقدور هذا المصاب أن يثبت خطأ أى من سائقيهما . وكذلك إذا ما أصيب الراكب بأجر فى أوتوبيس ، من جراء تصادم الأوتوبيس بسيارة أخرى ، ولم يستطع هذا الراكب أن يثبت خطأً بجانب أى من الناقل وقائد السيارة^(٢) . وللمضروور فى مثل هذه الحالة أن يطالب أيهما بالتعويض كاملاً بما يتمسك به قبله من الخطأ المفترض .

ولا كان الذى ألزم بالتعويض لا يمكنه أن يحتج بالخطأ المفترض فى جانب الآخر - إذ أن الاحتياج به مقصور على المضروور - فالنتيجة المنطقية لهذا ، أن ليس له حق الرجوع عليه ، ما دام لم يتم إثبات خطأ ما فى جانبه . الأمر الذى يتجافى والعدالة ، إذ يكون المضروور هو صاحب الشأن فيما يختار من إلزام أيهما بالتعويض أو إعفائه منه ، ما يتعين لفاداته أن يباح لمن دفع التعويض أن يرجع على السائق الآخر بنصيبه فيه . وكذلك يكون التوزيع عليهما ، إذا ما طالبا المضروور بالتعويض معاً ، على ما يحدث غالباً^(٣).

(١) محكمة شامبرى فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - ج - ٣٣ وتطبيق سافانييه .

(٢) والخطأ المفترض بجانب متعهد النقل يقوم على ما يته وبين المصاب من عقد فى نقله بأجر ، فيستبعد هذا الافتراض إذا كان النقل بغير أجر على ما سيجيء بمبحث مسئولية حارس الشيء .

(٣) محكمة Angers فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٦٨ وتطبيق Coete . وازرو :

جزء ٢ بند ١٦٥٩ وما بعده .

المساهمة في الخطأ من المصاب والغير والمدعى عليه :

٥٣٩- وهذه هي الحالة التي يقوم فيها كل من المصاب والغير والمدعى عليه بتصيب فيما وقع من ضرر للأول منهم . وفيما يعتبر المضرور مسئولاً عن ثلث الضرر ، فليس له من حق إلا فيما يقابل الثلثين ، فيطالب به المدعى عليه والغير معاً ، أو أيهما وحده . ومن يدفعه منهما يرجع على الآخر بتصيبه فيه . ويمكن أن يكون التوزيع بحسب جسامه ما وقع من خطأ من أي الثلاثة .

ولكن هذه القاعدة لا تطبق ، إذا كان خطأ المضرور وحده مفترضاً بينا أن خطأ كل من الغير والمدعى عليه ثابت . ففي هذه الحالة لا يمكن لأيهما أن يثير في وجه المضرور خطأه المفترض ، إذ هو لصالح المضرور دون غيره ، وعلى هذا فالمضرور أن يرجع بالتعويض كاملاً على أي من المدعى عليه والغير ، ولن يدفعه منهما أن يرجع على الآخر بتصيبه فيه وهو النصف .

وإذا كان خطأ المدعى عليه مفترضاً ، بينا أن خطأ كل من المضرور والغير ثابت ، فإن من مقتضى القياس في هذا أن يرجع المضرور بثلتي التعويض على أي من المدعى عليه والغير . ولكن كما كان لا يستاغ أن يضار الغير بالخطأ المفترض في جانب المدعى عليه ، فلهذا الأخير إلا أن يرجع على ذلك الغير بنصف التعويض ، وهو ما يجب أن تقتصر عليه مطالبة المضرور للغير .

وإذا كان خطأ الغير وحده مفترضاً ، بينا أن خطأ كل من المضرور والمدعى عليه ثابت ، كان للمضرور أن يرجع على المدعى عليه بنصف التعويض ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على الغير بشئ ، فإذا رجع المضرور على الغير بنصف التعويض ، كان لهذا الغير أن يرجع على المدعى عليه بما دفعه .

وإذا كان خطأ كل من المدعى عليه والغير مفترضاً ، بينا أن خطأ المضرور ثابت ، فإن للمضرور أن يطالب المدعى عليه بثلتي التعويض ، ولهذا الأخير أن يرجع بنصف ما دفعه على الشريك .

وإذا كان خطأ كل من المضرور والمدعى عليه مفترضاً ، بينا أن خطأ الغير ثابت ، فالمضرور أن يرجع بالتعويض كاملاً على المدعى عليه ، الذي له أن يرجع على الغير بما دفعه .

وإذا كان خطأ كل من المضرور والغير مفترضاً ، بينا أن خطأ المدعى عليه ثابت ، فلمضرور أيضاً أن يرجع على المدعى عليه بالتعويض كاملاً ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على الغير بشئ^{٥٤٠} .

وإذا كان الخطأ مفترضاً منهم جميعاً . كما لو اصطدمت ثلاث سيارات فأصيبت إحداها ، دون أن يثبت الخطأ في جانب أى من السائقين الثلاثة ، فإن للمضرور أن يطالب المدعى عليه بالتعويض كاملاً ، ولهذا الأخير أن يرجع بنصف ما دفعه على الغير^(١) .

المبحث الثاني تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار

٥٤٠ - قد تتداخل في بعض الأحيان ظروف يدق معها تقدير رابطة السببية الواجب توافرها بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية . كما لو ترتب الضرر على عدة أسباب مجتمعة ، من بينها خطأ المدعى عليه ، ما قد يتأدى في تعذر تعيين السبب الحقيقي للضرر ، وبالتالي انعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ناحية أخرى قد ترتب عدة نتائج ضارة على سبب واحد ، فلا تقوم المسؤولية إلا عما يعتبر نتيجة مباشرة دون سواها . ونعرض فيما يلي لنقاش الحالتين :

§ ١ - تعدد الأسباب

٥٤١ - فإذا ما اشتركت عدة أسباب في إحداث الضرر بحيث إنه لو لم يكن هذا الاشتراك بينها لما وقع الضرر ، فليس من ريب أن نصيب المدعى عليه فيما حدث من ضرر لم يكن إلا جزئياً ، فتمه مع عوامل أخرى ، كالتقوى القاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ المصاب نفسه ، كلها باجتماعها معاً ، قد أدت إلى وقوع الضرر ، فهل تتوافر مسؤولية المدعى عليه بهذه المساهمة الجزئية ؟

(١) مازو : الجزء الثاني صحيفة ٥٤٨ وما بعدها بتد ١٦٦٤ .

لقد اختلف العلماء في ذلك ، وكثرت النظريات في شأنه وخاصة في ألمانيا ، ونرى الاكتفاء بالإشارة إلى أهمها :

٥٤٢ - وهي نظرية تعادل الأسباب la condition sine qua non l'équivalence des conditions التي قال بها العالم الألماني Von Buri^(١) ووداها وجوب تمحيص كل من الأسباب العديدة التي ترتب عليها الضرر ، بالتساؤل مثلا بالنسبة للمدعى عليه عما إذا كان لولا خطؤه لما حدث الضرر ، فإذا ثبت ذلك - أي أنه لولا هذا الخطأ منه لما وقع الضرر - اعتبر أنه سبب في إحداثه . وعلى هذا الأساس يعتبر سبباً كل عامل تدخل في وقوع الضرر ، وتعد تلك الأسباب جميعاً متعادلة من ناحية ترتيب المسؤولية ، بغير أي تمييز بينها .

وكذلك لا يعتبر تعادلاً بين الأسباب ، إذا كان إحداها يطفى على الأخرى ، بحيث يمكن اعتباره أنه السبب الوحيد فيها حدث^(٢) .

٥٤٣ - ولكي تعتبر الأسباب متعادلة يجب أن يستقل كل منها عن غيره في تدخله في حدوث الضرر ، وبهذا تتقن صفة التعادل عن السبب ، إذا كان قد جاء لاحقاً كنتيجة لسبب آخر . فإذا كانت السيارة تسير بسرعة عادية ، فيعرض أحد المارة طريقها فجأة ، ما اضطر سائقها إلى الانحراف بها فأصيب آخر من المارة ، فإن هذا التصرف من السائق ولو كان خطأ ، إنما جاء لاحقاً كنتيجة لخطأ عابر الطريق الذي يعتبر أنه السبب الحقيقي في الحادث .

٥٤٤ - وتقابل تلك النظرية التي كانت موضع نقد شديد ، نظرية أخرى قال بها Von Kries^(٣) ، وشايعتها كثرة من علماء الألمان ، وهي تعارض نظرية تعادل الأسباب ، وتنادى في أن أحد العوامل لا يعتبر سبباً في حدوث الضرر ، لمجرد ما يرى من أنه لولا لما وقع الضرر ؛ وإنما يعتبر سبباً فعلاً ذلك الذي يؤدي إلى حدوث الضرر في نظر المألوف

(١) Marteau : المرجع السابق صحيفة ١٢٧ وما بعدها . وديوج : الجزء الخامس بد ٣٧٢ : Marty : للجنة القضائية للقانون المدني ١٩٣٩ صحيفة ٦٨٥ وما بعدها . Joly : المجلة القضائية ١٩٤٢ صحيفة ٢٥٧ . و Flour : دالورز الانتفاضة ١٩٤١ - ٨٥ - ٨٥ .

(٢) رابع ما سبق بيد ٥٠٣ وما بعده .

(٣) Marteau : المرجع السابق صحيفة ٨٨ وما بعدها و Marty : للجنة القضائية للقانون المدني ١٩٣٩ صحيفة ٦٨٥ وما بعدها . وديوج : الجزء الرابع بد ٣٧٢ وما بعده .

normalement بمعنى أن يكن السبب منتجاً adéquat فيما حدث من ضرر ، وليس عارضاً fortuit وهذه هي نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج causale adéquate .

فإذا اعتدى شخص على آخر بضربة خفيفة لا تحدث في الجسم السلم عادة غير أثر سطحي ، ولكن لمرض المجنى عليه ، أدت الضربة إلى وفاته ، فإنه تطبيقاً لنظرية تعادل الأسباب يعتبر كل من الضرب ومرض المجنى عليه سبباً في الوفاة ^(١) . أما تطبيقاً لنظرية السبب المنتج ، فلا يعتبر الضرب سبباً فعالاً ، وإنما يعتبر سبباً عارضاً لا يقضى عادة إلى تلك النتيجة .

وتقرب نظرية السبب المنتج مما يقول به الأنجلوساكسون ، من أن التعويض لا يكون إلا لما يقع كنتيجة طبيعية ومحتملة للفعل الضار .

٥٤٥ - ولقد أخذ القضاء في مصر ^(٢) - بصفة عامة - بنظرية تعادل الأسباب ، وساعد على ذلك بساطتها وسهولة تطبيقها . وأما القضاء الفرنسي فإنه أتى في هذه الصدد إلى ما يوجه من اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر ، أن يكون سبباً فعالاً cause génératrice فيها يترتب عليه ، ولا يكفي لهذا الاعتبار ، ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر ^(٣) . فهو بهذا يطبق نظرية السبب المنتج . وأظهر صورة لما أثرت في شأنه هاتان النظريتان ، تلك التي تسرق فيها سيارة بإهمال من صاحبها ، ويصدم بها السارق شخصاً ، فإنه طبقاً لنظرية تعادل الأسباب ، يعتبر أيضاً سبباً للحادثة إهمال صاحب السيارة في المحافظة عليها ، فلو لا ذلك الإهمال لما تمكن السارق من أخذها ، ولما وقع الحادث . ما يتأدى في مسألة صاحب السيارة . ولكن طبقاً لنظرية السبب المنتج ، فإن السبب الفعال فيما وقع من حادث هو خطأ السارق ، إذ أن خطأ صاحب السيارة ، لا يؤدي في حدود المألوف إلى تلك النتيجة ،

(١) محكمة الاستئناف للخططة في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ صفحة ٣١ في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ الغازيت

٢٥ صفحة ٣١ .

(٢) قد قضى بأنه متى ثبت أن الضرب الذي وقع من التهم هو السبب الحرك لموايل أخرى متنوعة تعاونت - بطريق مباشر أو غير مباشر - على إحداث وفاة المجنى عليه كالضيق الشيخوني أو إهمال العلاج ، فالتهم مسئول عن كافة النتائج التي تترتب على فعله ، محكمة القضا المصرية في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ للجمعية الرسمية السنة الخامسة والثلاثين العدد الأول صفحة ١٦ رقم ٨ .

(٣) محكمة القضا الفرنسية في ٧ مايو سنة ١٩٤٣ سيري ١٩٤٣ - ١ - ١٠٦ ودالوز ١٩٤٣ - ١ - ٥١ في ٢٨

يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ١ - ١٣ محكمة Mont d'acier في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ١ -

٢٠٩ ومحكمة أمين في ١٥ يناير سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٦٩ .

٦ - . وراجع ما سبق . بيتد ٥٤٨ .

ما تنتهي به مسئلته . ولقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسي في هذا ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى أن إهمال صاحب السيارة لا يعتبر في الأصل سبباً مباشراً فيما يقع من حادث ، وإنما قد يكون كذلك بتوافر ظروف خاصة ^(١) .

أثر تعدد الأسباب :

٥٤٦- وإذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة ، سواء بالتطبيق لنظرية تعادل الأسباب ، أو بالتطبيق لنظرية السبب للنتج ، فإن المدعى عليه قد يثير مشاركة الأسباب الأخرى التي أدت إلى وقوع الضرر ، في صدد ما يتحمله من تعويض ، ما يريد أن يصل به إلى إعفائه ، ولو في جزء منه ، والواقع أنه وإن كان يجب أن يقتصر التزام المرء بتعويض الضرر على قدر ما تسبب فيه منه ، إلا أن هذا يعترضه تعذر التقدير ، إذ لا يمكن تحديد الجزء من الضرر بمقدار مشاركة أحد العوامل التي أحدثته ، وذلك فضلاً عن تلك الحقيقة من أن كلا من العوامل المتعددة قد أدى إلى حدوث الضرر جملة واحدة ، لا أجزاء متفرقة ؛ فغابر الطريق الذي تمرى إصابته إلى إهماله عند العبور ، وإلى سرعة السيارة التي صدمته ، وإلى خطأ المقاتل الذي زحم الطريق الضيق ببعض أدوات العمارة ، ما يكون قد أعاق السائق عن إمكان مفاداة المصاب ، كل هذه الأسباب مجتمعة ، قد أدت إلى وقوع الضرر جميعاً ، ما لا يستطاع معه توزيع التعويض عليهم بأقدار تتناسب وما صدر من خطأ .

وعلى هذا ، يكون توزيع التعويض في الحالات التي يشترك فيها خطأ المدعى عليه والمضروب ، أو للمدعى عليه والغير ، أو الثلاثة جميعاً ، على النحو الذي سلف بيانه ^(٢) . وإذا ما اشتركت قوة قاهرة ، مع خطأ المدعى عليه ، كما في حالة ضربه للمجنى عليه المريض ، الذي ساعد مرضه على إحداث وفاته ، فإن ذلك المدعى عليه يلزم بالتعويض كاملاً ^(٣) .

(١) في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٩٨٦ في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيري ١٩٤٧ ١

٦- وراجع ما سيحيى بيند ٥٤٨ .

(٢) راجع ما سبق بيند ٥٣٣ وما بعده .

(٣) راجع ما سبق بيند ٥٢٦ و ٥٤٤ وما بعده .

§ ٢ - تسلسل الأضرار

٥٤٧ - قد يحدث أحياناً أن تتعدد الأضرار ، كما لو نجم عن الضرر الذي ترتب على الفعل الضار ، ضرر ثان ، وقد يؤتى هذا الأخير إلى حدوث ضرر ثالث ، وهكذا قد تسلسل الأضرار ، فمن أيهما جميعاً تكون المسألة ، وعند أى منها يقف الاعتبار ؟

لم يكن الأمر في هذا يسيراً ، فقد دعت دقته إلى تناوله بالبحث من أقدم العصور . فكان الرأى بوجوب تحديد القانون لما ينشأ عن الفعل من أضرار ، تسبب بعضها في وقوع الآخر منها ، للوقوف عند السبب المباشر دون التجاوز إلى أبعد منه ^(١) .

ولقد قال بوتييه Pothier بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار ، إلا بتعويض الأضرار المباشرة ^(٢) . ولقد ضرب لهذا المبدأ المثال المعروف عنه في النطاق العقدي ، بذلك التاجر الذي باع بكرة مصابة بالطاعون ، ما أدى إلى نقل العدوى لأبقار المشتري ومواشيه ، فنفتت جميعاً ، ما ترتب عليه عجزه عن زراعة أرضه ، فنضبت موارده ، ما أقعده عن سداد ديونه ، واتى به إلى الإفلاس . فإما الحد الذي تقف عنده مسئولية ذلك التاجر ، من بين تلك الأضرار جميعاً ؟ يجب على هذا بوتييه : بأن المسئولية لا تكون إلا عن الموائى التي نفتت نتيجة انتقال العدوى إليها ، فهذا هو الضرر المباشر *le dommage direct* .

٥٤٨ - وقد أشارت المادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي إلى أن تكون مسئولية المدين عن الالتزام العقدي عن الضرر المباشر ، ولو كان عدم تنفيذ الإلتزام عن غش ، ما يؤخذ منه تطبيق هذا الحكم في نطاق المسئولية التقصيرية ، إذ لا يستاغ أن يفضل المدين الغاش ، ذلك الذي تقوم مسئوليته لمجرد إهمال يسير .

ولقد استقر القضاء في فرنسا على تطبيق هذا المبدأ في حالات المسئولية التقصيرية ^(٣) وأن يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر *préjudice direct* وهو ما يترتب مباشرة على

(١) De la : Alfred Légal عن maxime I : Regulae Juris : François Bacon

(٢) 'et de l'imprudence comme source de responsabilité civile' رسالة من باريس ١٩٢٢ صحيفة ١٩٣ .
(٣) La notion de la causalité dans la responsabilité civile : Pierre Marteau رسالة من اكس ١٩١٤

صحيفة ٢١٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠١ في ٧ فبراير سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٣٧٣ .

ما صدر من خطأ la suite immédiate ، أى المعقبات الحتمية للخطأ la suite nécessaire de la faute كالجراحة بالثة الخطورة التى أفضى الحادث إلى وجوب إجرائها^(١)

وإذا قللت الملابس التى عهدت بها المصيبة إلى أمين النقل لقلها ، فلا يلزم هذا الأخير بتعويض عما تدعيه المصيبة من حرمانها من عملاتها الذين ساهم قد ملابهم ، لأن هذا لا يعتبر نتيجة مباشرة للإخلال بعقد النقل^(٢) .

ويلزم السائق الذى صدم عابراً فى الطريق ، بتعويض ما حدث من ضرر للشخص الذى تقدم لرفع السيارة لسحب المصاب أو إنقاذه^(٣) .

وفى هذا السياق يثور التساؤل عما إذا كان ما يرتكبه سارق السيارة من حادث ، يعد نتيجة مباشرة لإهمال صاحبها فى المحافظة عليها . إن صاحب السيارة لم يكن قائماً باستعمالها عند سرقتها ، ولم تكن هى تحت إمرته وتوجيهه حينذاك ، ما لم يمكن معه اعتبار أنها فى حراسته على ما تشير إليه المادة ١٧٨ من القانون المدنى (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى)^(٤) . وإذن فليس ثمة من علاقة بين ترك صاحب السيارة لسيارته فى الطريق العام ، وبين ما يقع من حادث يقترفه بها سارقها^(٥) .

وإذا اقلعت سيارة عامود النور ، فلا يسأل سائقها عما يترتب على ظلمة مكانه من حادث ، إذ أن ذلك إنما يرجع إلى عدم اتخاذ الحيطة اللازمة فى هذا الشأن ، كالقيام بإضاءة مؤقتة^(٦) .

ولكن كما يكون صاحب الكلب مسئولاً عن تعويض ما أصيب به عامل البريد من عقره ، فإنه يلزم أيضاً قبل الحكومة بما تكون قد تكبلت من مصاريف ندب آخر للقيام بأعمال المصاب ، ومن تكاليف فى هذا الصدد^(٧) .

(١) محكمة روان فى ٢ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٧ وللجنة الفصلية لقانون المدنى ١٩٥٤ صحيفة ١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ . وفى هذا المعنى الدائرة الجنائية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٧١٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٢٨ . وراجع ما سبق بند ٧٥ وما بعده .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدوائر الموحدة - فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سبرى ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ وفى هذا المعنى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ J ١٧٧ فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - J - ٤١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٥ - J - ١١٧ .

(٦) محكمة باريس فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لاليا ١٧ يناير سنة ١٩٣٤ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ١٢٢ .

٥٤٩- وتميّز الأحكام في النطاق العقدي ، بين الضرر المباشر ، والضرر غير المباشر ، وليس من المستطاع حصر تلك الأحوال ، وإنما يمكن فيها على ظروف كل حالة بذاتها . والمعيار في كل ذلك أن الضرر غير المباشر هو الذي يحدث عند وقوع جريمة أو شبه جريمة ، ولكن كنتيجة عرضية ، وليس من صلة بينهما .

٥٥٠- وقد وضعت محكمة الاستئناف المختلطة معياراً للضرر غير المباشر ، بأنه الذي لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول ^(١) . وهذا هو المعيار الذي أخذ به الشارع في القانون المدني الجديد ، فيما ينص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من أنه : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » ^(٢) .

ولكن الشارع لم يضع هذا المعيار ليكون وحده الذي يقاس عليه ، بل أنه ورد للاسترشاد به في تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء . بغير أن يقيد به القاضي ، الذي له أن يتخذ معياراً آخر ، حسبما يرى من ظروف النزاع المطروح ^(٣) .

فإذا أصيب المجني عليه بجروح ، ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوي حدث بسبب رقاذه على ظهره أثناء مدة العلاج ، ما أدى إلى وفاته ، فإنه تجب المساءلة عن هذه

(١) في حكمها الذي تقول فيه : « إنه من المبادئ المقررة أن من صدر عنه خطأ لا يلزم بتعويضه إلا في حدود ما لا يمكن للمضروب أن يتوقاه بمجهود معقول (في ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ صحيفة ٤١٨) .

(٢) ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدية عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ إنه : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد (الشرط الجرائي) أو مقدراً بنص القانون (القواعد) تولى القاضي تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن في المشتولية ، بتعصير قولهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أعم من الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحادة المباشرة » . . . وقد عني المشروع بتحديد دلالة عبارة النتيجة الطبيعية تحديداً واضحاً ، ففصل في المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه . وأن الدائن في الخطأ المشترك يقاسم مدينة توبة الخطأ ، ويحتل المشتولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان في استطاعته أن يفعل ذلك . يبذل قسط معقول من الحيلة ، ويجوز هذا أن نصيب اللذين من توبة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بوقوعه ، على الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه ، وهذا المقصود بالنتيجة الطبيعية لتختلف اللذين عن الوفاء بالالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني والجزء الثالث صحيفة ٥٦٤) .

(٣) تقرير لجنة التشريع عن المادة ٢٩٩ من المشروع التمهيدية المقابلة للمادة ٢٢١ (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثاني صحيفة ٥٦٦) .

النتيجة^(١) . وتتوافر المسئولية ولو كان المصاب قد أعمل في علاج نفسه^(٢) .

وقد حكم بأن ما تقضى به المحكمة من أن الضرر نتيجة مباشرة ، أو نتيجة غير مباشرة للخطأ ، يتعلق بمسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة التقض ، ما دام ما انتهت إليه المحكمة في ذلك مستخلصاً استخلاصاً سائفاً^(٣) .

كما أنه حكم بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا محق لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالسبب والمعلول بالعللة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التي تخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التقض^(٤) .

والواقع أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الذي يترتب على أيهما ، إنما يعني رابطة السببية - وهي ركن من أركان المسئولية - في توافرها أو عدم توافرها ، وذلك من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التقض .

الضرر المتوقع وغير المتوقع :

٥٥٩ - وليس من فرق في نطاق المسئولية التقصيرية ، بين الضرر المتوقع *prévisible* والضرر غير المتوقع *imprévisible* إذ يعرض الضرر في الحالتين . وأما في المسئولية العقابية ، فلا يعرض إلا الضرر المتوقع ما عدا حالي الغش والخطأ الجسمي ، على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني من أنه : « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » . وبهذا يكون للمسئولية العقابية في حالي الغش والخطأ الجسمي ، حكم المسئولية التقصيرية . أما في غير هاتين الحالتين ، فلا يسأل المدين إلا عن النتيجة الطبيعية للتحلف عن الوفاء (أي عن الضرر المباشر) بشرط أن تكون تلك النتيجة مما يمكن توقعه

(١) محكمة التقض المصرية في ٨ يونيو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ٨١١ سنة ٢٣ قضائية مجموعة أحكام التقض الجنائية المجلد الثالث صحيفة ٩٤٥ .

(٢) محكمة الاستئناف المخططة في ٣ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت ١٤ صحيفة ٢ رقم ٦ .

(٣) محكمة التقض المصرية في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ القضية رقم ١٥٠ سنة ١٨ قضائية للمجموعة المدنية لأحكام التقض . المجلد الأول . صحيفة ٦٣ وراجع ما سبق بيته ٥٢٢ .

(٤) محكمة التقض المصرية في ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٢٤٥ رقم ٨٧ وفي ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المجلد ، السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ .

عادة وقت التعاقد . والمعيار في هذا موضوعي بالرجل العادي في مثل الظروف التي كان فيها المدين .

وإذا كان ما حدث من ضرر ، كله غير متوقع ، فلا محل لمسائلة المدين . وكذلك لا يسأل المدين عن القدر من الضرر الذي لم يكن متوقعاً ، وتبقى مسئوليته بالنسبة للقدر المتوقع ، كما لو فقد طرد يحتوى على أشياء ثمينة ، لم يتوقع متعهد النقل وجودها فيه ويعتبر الضرر غير متوقع بالنسبة للمدين ، إذا كان يتعلق بأمور يستهدفها الدائن ولم يفصح عنها لذلك المدين ^(١) .

(١) وإن ما تختص به المسئولية الضمنية من التحويل عن الضرر للتعق ، دين غير المتوقع ، إنما يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، في معرض الموازنة بينها وبين المسئولية التصديرية . ففائق السيارة لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع الذي أصب به الراكب بأجر ، بينما تكون المسئولية عن الضرر للتعق وغير المتوقع إذا كان ركوبه مجاناً ، أو كان المصاب أحد لماراة في الطريق .

البَابُ الثَّالِثُ

آثار المسؤولية

الفصل الأول

دعوى المسؤولية

٥٥٢- لقد تناولنا فيما سلف ، بحث أركان الفعل الضار ، وما يشترط لتوافر المسؤولية من خطأ وضرر ورابطة السببية بينهما ، ما يترتب عليه مطالبة الفاعل بتعويض ما أحدثه من ضرر ، وقد يقوم المسئول بأدائه اختياراً ، ولكن الغالب أن لا يسلم المخطئ بخطئه ، أو في القليل أن يجادل فيه ، ما يستتبع التجاء المضرور إلى التقاضي ، ويستدعينا بحث طريقة الادعاء وأحكامه .

طبيعة دعوى المسؤولية :

٥٥٣- إن دعوى المسؤولية action en responsabilité تتعلق بحق شخصي ، إذ أن ما يدعى به من حق ، إنما يقوم على التزام شخصي في ذمة الفاعل - لا على حق عيني - مبتناه إصلاح الضرر الذي تسبب فيه بخطئه . كما أنها تتعلق بحق منقول : إذ أن مؤداه الالتزام بعمل obligation de faire كيفما كانت صورة التعويض .
ونعرض فيما يلي لتفاصيل هذا البحث :

المبحث الأول

رفع الدعوى

§ ١ - المدعى

٥٥٤- لما كان الأصل أن لا دعوى بلا مصلحة pas d'intérêt، pas d'action فإنه لا يرفع دعوى المسؤولية ، إلا من أصابه ضرر بسبب خطأ من آخر . وقد جاء في المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه « لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم

نفسه مدعياً بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأموري الضبطية القضائية . كما نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى . . . » ثم إن المادة ١٦٣ من القانون المدني فيها تنص عليه من أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » وإنما تضمن هذا المعنى في دلالة واضحة ، بما تحوله للمضروب من اقتضاء هذا الالتزام .

٥٥٥- وتريماً على هذا ، فإنه ليس للمحكمة أن تقضي بتعويض لم يطلب منها القضاء به في النزاع المطروح . ولا أن تازم المسئول بأن يدفع التعويض أو جزءاً منه لطائفة من الفقراء أو لجهة خيرية ، ما دامت هذه أوتلك لم يتعد الضرر إليها ولا هي تدعى التعويض عنه . ولا يجوز ذلك أيضاً ولو طلبه المضروب ، وإنما لهذا المضروب أن يتصرف فيما اقتضاه من تعويض على الوجه الذي يريد ، وليس ثمة ما يمنع أن يشير إلى ذلك في دعواه ، وليس تجب الإشارة إلى هذا المعنى نقض الحكم ^(١) . إذ يقتصر الحظر على القضاء بالتعويض لجهة من جهات البر ، دون ما قد تذكره المحكمة عن قصد المضروب من هذا المعنى . ولا يتقيد المضروب بهذا الوعد منه ، فله بعد اقتضاء التعويض أن يتصرف فيه على نحو يخالف ما كان قد وعد به ^(٢) .

عدم أهلية المضروب :

٥٥٦- قد يكون المضروب قاصراً ، فيقوم عليه أو الوصي عليه بإجراءات الادعاء ، وقد يكون مدنياً مقلساً غلبت يده عن إدارة أمواله وعن التصرف فيها ^(٣) ، فيتولى السنديك إدارة أمواله ، والتقاضى بشأنها ، إذ هو نائب عن المقلس في الدعاوى التي يرفعها باسم المقلس .

(١) وقد قالت محكمة النقض المصرية إنه « وإن كان قد ذكر المجنى عليه أنه مستند بعد الحكم للبرع بالمبلغ الذي يحكم له به لجهات الخير ، فإنها مع ذلك تقضى له به ، وهو شأنه فيه بعد الحكم ، فهذا منها لا شائبة فيه » (في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ الهامة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٥٢٠ رقم ٢١٦) وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١١ يونيو سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٣١٥ .

(٢) قارن السبوري : الوسيط صحيفة ٩١٧ .

(٣) إذ تقضى المادة ٢١٦ من القانون التجاري بحرمين للمقلس من حق رفع الدعاوى المتعلقة بأمواله والتعويض على الغير الدعاوى إليه إلا ما يتصل بحقوق المقلس الشخصية ، فإنه لا يتناولها غل يده طبقاً للمادة ٢١٩ من القانون التجاري . ويكون هذا الاعتبار على الأخص ، للتعويض عن الضرر الأدنى (راجع ما سبقه يند ٥٦٦) .

وهو نائب عن جماعة الدائنين فيما تطالب من حقوق للمفلس قبل الغير . إلا فيما يتعلق بالحقوق الشخصية ، فللمفلس أن يباشر الدعاوى الخاصة بها ، ومنها ما قد يصاب به من ضرر في جريمة جنائية أو جريمة مدنية ، فللمفلس وحده أن يقرر رفع دعوى التعويض ، أو عدم رفعها . وإنما يتدخل السنديك عند رفعها لحماية حق الدائنين فيما يقضى به من تعويض . وتكون دعوى التعويض من حق السنديك ، إذا كان الضرر واقعاً على مال المفلس . وكذلك إذا كان المضرور محجوراً عليه ، فالقيم يباشر الدعوى ، وهكذا في الحالات الأخرى التي تدخل في هذا النطاق .

تعدد المضرورين :

٥٥٧- وإذا كان الأصل أن لا يباشر دعوى المسؤولية إلا المضرور أو من يمثله على ما سلفت الإشارة إليه ، إلا أنه يحدث أحياناً ، أن ينجم عن الخطأ ضرر لعدة أفراد ، يصاب به كل منهم على حدة ، فحرق المنزل يترتب عليه ضرر بالمالك ، ويصاحب حق الانتفاع - إن كان - وبالمستأجر ، فلكل من هؤلاء أن يطالب بتعويضه عما لحق به من ضرر ، وكذلك الإخلال بالتزام نقل البضاعة قد يضارب المرسل والمرسل إليه على السواء ، ما ينحول لكل منهما حق المطالبة بالتعويض^(١) وليس من ريب في أن هؤلاء المضرورين أن يرضوا معاً دعوى واحدة . ولكن يجب على محكمة الموضوع أن تقضى لكل منهم بما يستحقه من تعويض^(٢) ، حتى لا يفوت في قسمة التعويض ، ما يجب أن يكون من تناسب ما يستحقه المضرور مع قدر الضرر الذي أصابه . وعلى الأخص في حالة وفاة أحد المنتفعين ، إذا كان التعويض إيراداً مرتباً .

الضرر المرتد :

٥٥٨- وقد يغلب في أحوال تعدد المضرورين ، أن يكون الضرر الذي يلحق بعضهم نتيجة لما يصاب به البعض الآخر ، وهذا هو الضرر المرتد "dommage par ricochet" .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٦٦ محكمة باريس في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٤ - ج - ٦١ وطلقي Roger . وجسرين : النقل بند ٦٤٧ وما بعده .

(٢) عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية - النافذة الجارية - في ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ -

كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله ، وبالتالي يحول دين الإئفاق على من يعلم . ويدخل في هذا أيضاً ، ما قد ينزل بزوجه من ضرر أدبي . فلكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما لحق به شخصياً من ضرر ، وهذا التعويض يستقل تماماً ، عما يطالب به الزوج العاقل من إصلاح ما أصيب هو به من ضرر . فإذا لم يكن ثمت من أحد نزل به شخصياً ضرر من جراء هذا الحادث ، فليس له المطالبة بالتعويض ، إذ لا يحق لأحد أن يطلب تعويضاً عن ضرر أصاب غيره .

٥٥٩- وفرياً على هذا ، فإنه إذا تخلف حق العاقل عنه بعد موته ، فإنما يستقل إلى ورثته من بعده ، وبهذا قد يمتنع ذلك الحق مع ما يكون للوراث منهم من حق التعويض عما حاق به من ضرر مرتد بسبب حادث عائلته . أما إذا لم يتخلف حق العاقل في التعويض ، كما لو كان قد تنازل عنه حال حياته ، أو لم يكن قد حصل على حكم نهائي به ، فإنه يبقى الحق في التعويض للوراث عن الضرر المرتد عليه من الضرر الأصلي ، دون أن يتأثر حق الوراث في هذا بتخلف حق المورث فيما كان له من تعويض . وإن صفة الوراثة لا تنهض وحدها كافية للحكم بالتعويض ، وإنما يستحق الوراث تعويضاً عما أصابه شخصياً من قتل مورثه . وإن ما يقضى به من تعويض لا يعتبر تركة ؛ فلا يقسم بين الورثة . وقد قضى بأن الضرر المادي الذي يصيب المجنى عليه في جسمه قبل وفاته يستحيل إلى مال في ذمته يورث عنه (١) .

(١) وقد حكم بأنه ليس لورثة المجنى عليه الرجوع بالتعويض إذا لم يثبت حصول ضرر لم من الحادثة بإثبات قيام للمجنى عليه بالإئفاق عليهم في حياته (محكمة استئناف مصر في ٣ يناير سنة ١٩٢٨ للحملة السنة الثامنة صحيفة ٧٦٤ رقم ٤٦٥) وأن دعوى التعويض ضد التسبب في الحادثة لا تعتبر من ثروة المجنى عليه . لأن الحق في التعويض حق شخصي ولا يقاس إلا بمقدار الضرر الحاصل للوالدين ، وليس لهذا هذا الحق باعتبار أنهما ورة فقط (محكمة الاستئناف للمختلطة في أول يونيو سنة ١٩٣٥ للحملة السنة السادسة عشرة صحيفة ٩٨٩ رقم ٤٦١) وأن ورة المجنى عليه ليس له بهذه الصفة أي حق على التعويض الذي يستحق بسبب وفاة مورثه ، لأن هذا التعويض لم ينشأ إلا نتيجة لموت المورث وبالتالي لم يدخل قط في ذمة الالة ، وأن التعويض في هذه الحالة يكون مستحقاً لأقارب المجنى عليه الذين أصابهم من وفاته ضرر (في ٢ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ صحيفة ٢٤٧) وأن نصيب كل منهم في التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أصابه دون نظر إلى حصص في الميراث (في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ١٩ الفازيت ١٥-٧١-١١٢) وأن أفراد أسرة المجنى عليه ليس لهم بصفتهم ورة أن يطالبوا بتعويض الألام التي عانها المجنى عليه نتيجة الحادث ، وإنما لم فقط أن يطالبوا بتعويض عما يكون قد أصابهم شخصياً من الأضرار بسبب الحادث الذي أفنى إلى موت مورثهم (في ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠) وإن حق المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب للمجنى عليه في حادثة كالآلام الجسدية والاضطراب النفسي) حق متصل بشخصه مقصود به إيصال التعويض إليه شخصياً ، فهو حق غير داخل في ذمة المجنى عليه المالية وغير قابل للاتصال بسبب الوراثة فيقتضى بولقة المجنى عليه قبل تقريره ولو حصلت المطالبة به قبل الولة (في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٧) .

الضرر بجماعة :

٥٦٠- وقد يلقى الأمر عنلما يصيب الضرر جماعة ، في شخصيتها ومصالحها بالذات دون الأفراد الذين تتكون منهم ، وفي هنا نواجه أحوالاً ثلاثاً : تلك هى المصالح الفردية les intérêts individuels للأفراد الذين تتكون منهم الجماعة . والمصالح الجماعية للمجموع les intérêts sociaux du groupement . والمصالح الجماعية العامة les intérêts collectifs . وبينما يبدو نظرياً أن هذه الأحوال تتصل بشخصيات مختلفة ، فإن الواقع أن الشخصية فيهم متحلة ، بمعنى أن مصلحة أيهما إنما تنفى الأخرى ، فالأذى الذى يمس مصلحة المجموع ، هو بذاته مساس لكل فرد من أفراد هذا المجموع . على أن الأمر يستدعى في هذا الصدد نقاشها على ضوء حاليين : -

١ - الأشخاص المعنوية :

٥٦١- ويدخل في نطاقها كل ما يعتبر شخصاً معنوياً *personne morale* كالشركات ذات الشخصية المعنوية وتقابات المهن المختلفة ، والجمعيات والمؤسسات التى لها هذا الاعتبار من الشخصية المعنوية الخاصة . وكذلك الدولة والمديريات والمدن والقرى والإدارات والمصالح ذات الشخصية المعنوية العامة ^(١) .

فإذا نزل ضرر بشخص معنوى ، فليس من شك في أن يتأثر كل شريك فيه بذلك الضرر ، إذ أن ما يضير النعمة المالية الجماعية ، إنما يستتبع تأثر حق الشريك بهذا الضرر ، وهكذا هو الشأن لوكان الضرر أدياً . ولكن هذا الضرر الذى يلحق بالقرء من بين المجموع ، لا يمس إلا بقدر نصيبه ، أو شأنه فيه ، وإلا عن طريق المجموع باعتباره فرداً فيه . ما يتأذى جميعاً في أنه لا يصح أن يفرد أى هؤلاء الأفراد بدعى المسؤولية ، وإنما يتولاها الشخص المعنوى . فإذا وقع ضرر بالنعمة المالية الجماعية بسبب سوء الإدارة من القائم عليها ، أو بخطأ من الغير ، فإن الشركة أو النقابة بصفتها شخصاً معنوياً وحدها دون سائر أفرادها ، تطالب المسئول بالتعويض . ولكن على العكس من هنا ، إذا كانت قد أعلنت إحلى الشركات ميزانية مزورة ، ما حلى بشخص إلى الاكتتاب ، أو شراء بعض سهمها ، الأمر الذى

(١) يرجع نص المادة ٥٢ من القانون المدنى وما بعدها . ومذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٥ المقابلة لها بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول ، صحيفة ٣٧٣ .

ترتب عليه الإضرار به ، فإن لهذا الشخص أن يرفع دعواه الفردية على المدير أو المديرين ، من عمل على نشر الميزانية غير الصحيحة^(١) وكذلك يجوز للمساهم أن يقاضى المديرين أو أحدهم بدعى انفرادية ، لتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب نشر بيانات كاذبة حملته على الاكتساب أو شراء سندات الشركة ، أو بسبب توزيع أرباح صورية أدى إلى ارتفاع الأسهم ما جعله يقبل على الشراء ثم هبط سعرها . وهذه الدعى الفردية l'action individuelle إنما يملكها كل مساهم ، إذ هي تتعلق بمصلحته الخاصة ، ولا يتمتع حقه في رفعها بما يكون قد تضمنه نظام الشركة من تحريمها عليه^(٢) . أما دعوى مجموع المساهمين l'action sociale فإنها تخص بالشركة أو الشخص المعنوي جملة ، وتملكها الجمعية العمومية ، والمصنق والسنديك . وإن ما يصدره الشخص المعنوي من قرار ببرائة ذمة المديرين . لا يؤثر على الحق في رفع الدعى الفردية . بعكس دعوى المجموع فإنها تسقط بذلك . وللشخص المعنوي أن يدافع عن المصالح العام للمجموع ، فيقاضى من يعتدى عليها ، ويطالبه بالتعويض عما يحدث من ضرر باعتدائه ويتحقق هذا في النقابات ، إذ تمثل مصالح مهنية أو طائفية عامة .

طبيعة دعوى المسؤولية في الحاليين :

٥٦٢ - قد تكون المسؤولية في دعوى المجموع l'action sociale التي يباشرها الشخص المعنوي ، تقصيرية أو عقدية ، حسبما يكون نوع ما حدث من ضرر؛ فإذا لم يكن الضرر قد ترتب على إخلال بعقد قائم بين الشخص المعنوي والمسئول ، فالدعوى تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية . أما إذا كان الضرر منشأه الإخلال بعقد ، فالمسئولية في هذه الحالة عقدية ، ففي الشركة المسامة ، وهي شخص معنوي ، له ذاتية تستقل عن ذاتية المساهمين ، يعتبر مديروها وكلاء عنها ، والشركة هي الموكل وليس المساهمين ، فإحداث من إخلال بعقد الوكالة ، تكون المسؤولية فيه عقدية .

وعلى هذا الفرار تكون المسؤولية في الدعى الفردية l'action individuelle إما تقصيرية ، إذا لم يكن الضرر قد نشأ عن إخلال بعقد مبرم بين المضرور كقصد ، وبين المسئول . وإما

(١) محكمة القضاة الفرنسية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - J - ٩٣ وفي ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٥ - J - ١٢٠ وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ٤٨٦ وفي ٥ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ١٨٨ ومحكمة باريس في ١٠ يولييه سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢٠٦٢ .
(٢) محكمة الاستئناف المختلة في ١٦ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ صحيفة ٣١٤ .

عقدية ، إذا كان الضرر ناشئاً عن إخلال بعقد . ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون العقد أبرم بين المضرور بذاتيته وبين المسئول . فإذا كان الضرر الذى لحق بالفرد ذاته ناشئاً عن عقد كان قد أبرم بين الشخص المعنى والمسئول ، فتعتبر المسئولية تقصيرية ، إذ ليس من عقد يقوم بين هذا المضرور كفرد وبين المسئول . كما في المثل الذى سلف ذكره عن توزيع أرباح صورية لرفع قيمة السهم ^(١) ، فإذا يعد هذا الإجراء إخلالاً بعقد الوكالة المبرم بين المدير الذى قام بذلك التوزيع وبين الشخص المعنى ، فإنه لم يكن المضرور طرفاً فيه ، وقد سبقت الإشارة إلى أن الشخص المعنى بذاتيته المستقلة ، هو الذى يوكل المديرين ، وليس الأفراد الذين يتكون منهم ، أى أن المدير إنما هو وكيل عن ذلك الشخص المعنى ، وليس وكلاً للمساهمين فيه .

وقد تضار الشركة في ذلك المثل السابق عن توزيع الأرباح الصورية ، فهي في هذا تقاضى المسئول على أساس المسئولية العقدية ، بينما تقوم دعوى الفرد على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ يختلف منشأ الضرر بالنسبة لكل منهما ^(٢) .

٥٦٣- وليس يقتصر دفاع الشخص المعنى عما يصيبه من ضرر ماضى وحده ، أو عما يسمى إلى المصالح العامة التى يمثلها ، بل إن له ذمة معنوية ، ما يمكن منه أن تصاب بضرر أدبى ، وإنما فيها يتصل بالسمعة وما إليها ، وفيها عدا ما يتعلق بالعاطفة ^(٣) كالتعويض الذى تطلبه مصلحة الريد لإصلاح ما وقع من ضرر أدبى ، باتهام أحد فروعها بالسرقة بغير وجه حق ^(٤) . وعلى هذا النحو لل نقابات المهنة والشركات والجمعيات التى تتمتع بشخصية معنوية ، أن تطالب بتعويض عما يحس اعتبارها بذاتيها من ضرر أدبى .

(١) في البند السابق .

(٢) محكمة باريس في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جرنال الشركات ١٩٣٧ - ٦٥٩ Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations : Houpin et Bovieux الثاني بند ١٨٧٨ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية أول مايو سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ ١ و ٢٠٩ C. ass. Bouches-du-Rhône في فبراير سنة ١٩٥٢ J.G.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٨٦ .

(٤) محكمة اكس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ١٥٠ .

(ب) الجماعات بغير شخصية :

٥٦٤- إن ثمة بعض جماعات لا يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية ، كبعض الجماعات الدينية ، التي ليست لها شخصية اعتبارية . وبعض الأديرة ، التي وإن كانت لها ذمة مالية مستقلة ، إلا أنه من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطريركيات التي تنكر عليها استقلالها القانوني ^(١) . وتدخل في هذا العدد الطوائف والميشتات على مختلف أنواعها . ويكمن أفراد هذه الهيئة وتلك الطائفة مجموعاً غير تقابلي . فإذا مُس هذا المجموع بسوء من اعتداء عليه ، كالزبانية به أو الغش من شأنه ، أو ما إلى ذلك ، فليس للجماعة أن تقاضى المسئول ، ولا أن يباشر الادعاء عنها أحد بصفته ممثلاً لها ، وإنما لكل فرد فيها أن يتولى دعواه الخاصة به ، ليطالب بالتعويض عما ناله شخصياً من ضرر يثبت وقوعه به هو . ونضرب مثلاً بجماعة تكونت لحماية الأخلاق ، فإنه ليس لها أن تدعى مدنياً في جريمة تعريض على القس ، بحجة أن ذلك أساء إلى الأهداف والمصالح التي ترعاها ^(٢) . وكذلك ليس لجماعة يهودية أن تطالب رئيس تحرير إحدى الجرائد بتعويض عما نشره وتدعى أنه مساساً باليهود ^(٣) . وإنما يكون الادعاء من أي شخص ، أو من جمعية لها شخصية معنوية من بين الجماعة ؛ ويكون عن الضرر المباشر الذي وقع به أوبها بالذات ^(٤) .

٥٦٥- ولقد نص الشارع المصري في المادتين ١٦٠ و ١٦١ من قانون العقوبات على الجناح المتعلقة بالأديان . وأن اقتراف ما حرمه فقرات هاتين المادتين ، إنما يوجب العقوبة الجنائية المقررة بها . ولكن ما لم تكن تتمتع تلك الجماعة من أهل الدين المعتدى عليه بالشخصية ، فليس لها أن تتدخل بالادعاء مدنياً في الدعوى العمومية إذا رفعت ، للمطالبة بتعويض عن الأضرار التي تحققت بارتكاب إحدى تلك الجرائم ، وليس لأحد أفراد هذه

(١) وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بأن ليس لهذه الأديرة شخصية معنوية (في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ للحماية ١٥ - صحيفة ٩١ رقم ٤٣) .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٥ بونية سنة ١٩٣٧ .

(٣) في هذا المعنى محكمة باريس في ٦ فبراير سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٨٥ . وكذلك محكمة روم في ٧ يولييه سنة ١٩٥٠ دالورز ١٩٥٠ - ٧٣٠ بالنسبة لجمعية صيد . ومحكمة Albi في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٤ عن اتحاد المستأجرين .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٧٩٩٤ .

الجماعة ذلك . إلا أن يكون الادعاء المدعى بصفة فردية عما تحقق من ضرر شخصي بسبب الجريمة (١) . إذ أن الضرر بالمجموع لا تجوز المطالبة بتعويضه إلا من شخص معنى .

§ ٢ - انتقال الحق في التعويض

٥٦٦- إن القصر الذين يتركهم المجنى عليه في حادث قضى عليه فيه ، إنما لهم - ويمثلهم الوصى - المطالبة بما أصابهم من ضرر شخصي ، ارتد عليهم par ricochet عن الضرر الأصلي الذي أصاب مورثهم . وهكذا يمكن للدائنين الذين يضاربون بفقد مدينهم ، أن يطالبوا المسئول بتعويض هذا الضرر . وتلك الدعوى الشخصية التي يباشرها القاصر والدائن ، إنما تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التي يباشرها ورثة المجنى عليه ، أو دائنوه بصفتهم خلقاً له ayants cause . ووجه الاختلاف بينهما ، يتأدى أهمها في أن الدعوى الشخصية يقصد منها التعويض عما أصاب المدعى ذاته من ضرر ارتد عن الضرر الأصلي الذي حل بالمجنى عليه . أما في الحالة الثانية ، فإن الادعاء يقوم من المدعى فيها بصفته خلقاً للمضروب . وتنصب المطالبة على تعويض الضرر الذي أصيب به ذلك المجنى عليه ، فيقوم الخلف بإثبات الضرر الأصلي . وبينما يمكن الادعاء في الأول من كل من أصابه ضرر ولو لم يكن وارثاً ولا دائناً - كما إذا كان المصاب قائماً بالإتيان عليه - فإنه في الأخرى يكون ممن توافرت فيه صفة الخلف ، مع ما يكون ثمة من تحقق بعض الشروط ، كما في الدعوى غير المباشرة action oblique ، التي يرفعها الدائن باسم مدينه للحصول على ما يستحقه هذا المدين من تعويض بسبب ما أصابه من ضرر بخطأ الغير ، فإنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه ، هذا الحق الذي يدخل في الضمان العام لدائنيه ، وأن إحجام ذلك المدين عن استعمال حقه من شأنه أن يسبب إعساره ، أو أن يزيد في هذا الإعسار (٢) .

(١) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٥ ١ ٥٢٣ في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ دالورز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٥٣٨ .

(٢) ويقول الشارح في مذكرة للمشرح التمهيدى عن المادة ٣١٤ المقابلة للمادة ٢٣٦ من القانون المدني الجديد إنه : ينبغي أن يكون الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين داخلاً على وجه التخصيص والإفراد (كالحق في اقتضاء تعويض عن ضرر أدبي) أو كان غير قابل للحجز (كلين الثقة) فاستعمال الدائن له لا يحديه فيلا ، ما يمكن القول معه بمرجوع التعويض عن الضرر للمدى من هذا السياق (راجع ما سبق بند ٥٥٦) .

وتنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أنه :

ثم إن تحقق الضرر الذى يطلب بتعويضه فى كل من الدعوى الشخصية ودعوى الخلف ، قد يختلف وقت حدوثه ، فى الحالين ، ما يترتب عليه تغير مدة السقوط فيها . كما أنه إذا كان المجنى عليه الأصيل قد باشر دعواه ، فإن لورثته بعد موته ، أن يتدخلوا فى الدعوى فى الحالة التى هى عليها ، لمواصلة السير فيها بصفتهم إذ يعتبرون أنهم امتداد لشخصيه . ويرجعون إلى أحكام المسؤولية التى كان لمورثهم الرجوع إليها ، كما لو كانت المسؤولية فى دعوى المورث متناهما التعاقد . أما الدعوى الشخصية ، فإنه يجب أن يبدأ بها من أول درجاتها . والمدعى فيها يعتبر من الغير ، فيقيم دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية ، ولو كان الضرر الأصيل منشأه عقدى ^(١) .

الضرر المادى :

٥٦٧- وإذا كان الضرر المادى قد أصاب المورث فى ماله ، فليس من ريب فى أن التعويض عنه يدخل فى ذمته المالية ، ويتخلف عنه بعد موته ، ويتنقل منه إلى خلفه ، العام أو الخاص ، ما دام هذا المورث لم يتنازل عنه صراحة أو ضمناً فى حياته . سواء أكان قد طالب به ، أم كان لم يطلب به ^(٢) .

(١) لكل دائن ، ولم لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز عليه .

(ب) لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل الحقوق وأن علم استعماله لما شأنه أن يسبب إضراره أو يزيد فى هذا الإضرار

وتنص المادة ٢٣٦ على أنه : « يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينة نائباً عن هذا المدين . . . » .

(١) إلا إذا كانوا يعتبرون طرفاً فى عقد النقل الذى أبرمه مورثهم مع متعهد النقل وكان الضرر ناجماً عن الإخلال به (راجع ما سبق بيند ١٠٦ وما بعده) .

(٢) ونشير فى هذا السياق إلى ما قضى به من أنه « إذا كانت الجريمة الواقعة لا تنotify المحاكمة فيها على شكوى المجنى عليه ، فوالد المجنى عليه بعد وفاته أن يدعى بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه من جرائمها ، لأن من حقه بصفته ورثاً له ، أن يطلب بتعويض الضرر المادى والأذى الذى سببه الجريمة لمورثه ، على اعتبار أن هذا الضرر يستحيل فى النهاية إلى ما يورث عن المضرور ، وما دام للمجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى التعويض ، فلا محل لاقتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاته قبل أن ترفع دعوى التعويض (محكمة النقض المصرية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٤ بالحامدة السة السادسة والعشرون صحيفة ٥٦٥ رقم ٢١٢) فى هذا أيضاً محكمة استئناف مصر فى ١٣ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة الرعية السة الخامسة عشرة صحيفة رقم ٣٥ فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ بالحامدة السة التاسعة صحيفة ٥٧٣ رقم ٣٠ وحكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ سبى ١٩٤١ - ١ فى ٢١٣ - ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ دالورز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٥٥ وأوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٥٥ قرة ٤٤٥ ويديرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٨٤ ولارو : الجزء الثالث بند ١٩٠٣ ويديج : الجزء الرابع بند ٥٣٩ وسورا : الجزء الأول بند ٥٣ .

وكذلك إذا كان ذلك الضرر المادي قد أصاب للورث في جسمه ، كالذي يتأدى في عجزه عن العمل ، وفي مصاريف العلاج ، فإن هذا الضرر يتولد عنه حتى يضاف إلى ذمة المصاب الذي له أن يقتضيه من المسئول ، فينتقل منه بعد موته إلى خلفه^(١) ، ما دام لم يتنازل عنه حال حياته . ولا يفترض هنا التنازل ولا يستتج من وفاة المصاب بغير رفع الدعوى .

الضرر الأدبي :

٥٦٨- أما هذا النوع من الضرر ، وهو ما يصيب المرء بألم في جسمه ، أو يؤذي به عاطفته ، أو يمس اعتباره ؛ فمع ما كان في شأنه من خلاف ، فإن الشارع المصري قد أخذ في القانون المدني بذلك الرأي الذي استقر عليه أغلب الفقه والقضاء ، من أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، إنما هو شخصي بحث ، للمجنى عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه^(٢) ، وقد نص في المادة ٢٢٢ من ذلك القانون على أنه ، لا يجوز أن ينتقل الحق في التعويض إلى الغير ، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء .

فقد الحياة :

٥٦٩- ويصدق الأمر في هذا الصدد ، وعلى الأخص إذا كان المجنى عليه قد توفي فور إصابته ، إذ أنه في هذه الحالة لم يتحمل شيئاً للتعويض عنه ، فالمت في ذاته أمر طبيعي ومبصر كل حي . ويضاف إلى ذلك أن الوراث إنما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلاً . وبذلك الوفاة الفورية ، لا بتصور نشوء حق في التعويض حتى يمكن أن يؤول إلى

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ سيري ١٩٢٤ - ١ - ١٥٣ ومحكمة السين في ١٠ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - J - ٢٠٧ .

(٢) محكمة الاستئناف المخططة في ١٣ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ صحيفة ٢٧٩ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ١ - ٣٦٥ Bendant Les contrats et les obligations : Bendant ١٢٤٥ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٣٠ وبلاتيل وريبير وسمان : الجزء السادس بند ٦٥٨ وصاغيتيه : الجزء الثاني بند ٦٢٢ و ٦٢٩ . وكانت محكمة الاستئناف المخططة قد قضت بوجوب أن يقرر هذا الحق في الضرر الأدبي قبل وفاة صاحبه بالاتفاق أو بحكم نهائي (في ١٥ ينيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٣٦٧) وراجع ما سبق بند ٤٥٦ .

الوارث^(١) . وينهب البعض إلى أنه مهما يكن من أمر فالقفل الضار قد عجل بإنهاء الحياة . وأنه مهما كانت فورية الوفاة ، فإنه لا بد من فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك القفل الضار . وهذه الفترة تكفي لنشوء حقه في التعويض ، ومنه ينتقل إلى الوارث^(٢) . وأن القبول بغير هذا يخلو بالجاني إلى الإجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق في التعويض إلى الورثة^(٣) .

ولقد أقرت محكمة النقض - الدائرة المدنية - هذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ وقالت في أسباب ذلك الحكم :

« أنه إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه ، وحسباً يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بيجر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح التى أحدثها به فحسب ، وإنما أيضاً من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان ، إلا أن التعميل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه ، حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهى أغل ما يمتلكه الإنسان ، باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره ، والقضاء على جميع آماله فى الفترة التى كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل الجاني بوفاته . والقول بامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة ، يؤدي إلى نتيجة يأباهها العقل والقانون ، وهى جعل الجاني يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً ، في مركز يفضل مركز الجاني الذى يقل عنه قوة وإجراماً فيصيب المجنى

(١) في هذا المبنى محكمة باريس في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ دالورز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٣٩ وتطبيق جورمان وجوران النقل بند ٩٢٢ وتطبيق له في دالورز ١٩٢٩ - ١ - ١٦١ و ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ و Dabin في بحث له بمجلة بلجيكا القضائية ١٩٣٥ صفحة ١٥ وما بعدها وصاقييه : الجزء الثاني بند ٥٤٤ .

(٢) في هذا المبنى محكمة اكس في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ دالورز ١٩٤٦ - ١٩٥ ولاكوت : تطبيق على حكم محكمة تولوز في ١٧ أبريل سنة ١٩٠٥ - ٢ - ٨١ ولايه : تطبيق في سى ١٨٨١ - ٢ - ٢١ وسوردا الجزء الأول بند ٥٦ وييلان : بند ١٢٤٥ وازو : الجزء الثاني بند ١٩١٢ ولؤلؤف : القوة للآخرة للتقيد صحيفة ٣٨٩ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق بند ١١٠ .

بأذى دون الموت ، وفي ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض ^(١).

ويموز لدائى المجنى عليه المتوفى أن يستعملوا حقه فى المطالبة بالتعويض . كما أن لم أن يطالبوا بتعويض ما لحقهم شخصياً من ضرر بوفاة مدنيهم ، إذا لم يكن لدبه غير عمله لسداد ديونهم .

قذف الأموات :

٥٧٠- وفي هذا السياق بثور التساؤل ، عما إذا كان من الممكن أن يترتب ضرر أدبى ، على ما يعتبر مساساً بكرامة الميت وبذكراه ؟ الواقع أنه إذا كان يمكن القول بأن المراء قد يصاب بضرر حتى لحظة موته ، ما يكون معه صالحاً لأن يتعلق به حتى التعويض عن ذلك الضرر ، فإنه لا يصح التجاوز إلى أكثر من هذا ، إذ أن الإنسان يفنى بالموت ، وتنتهى شخصيته قانوناً ، ما لم يكن معه أن يقع ضرر عليه ، وبالتالي لا يصلح فيه لاكتساب الحقوق . وإذن فليس من ضرر على الميت ذاته فيما يسيء إلى ذكراه ، ما يؤدي إلى أنه ليس لأحد من ورثته أو دائنيه أن يرفع الدعوى باسم الميت .

٥٧١- ولا يعاقب قانون العقوبات على القذف فى الأموات ، وذلك أن القوانين إنما تهدف أصلاً إلى حماية الأحياء لا الأموات ، ثم إن القذف المعاقب عليه طبقاً للمادة ٣٠٣ من قانون العقوبات ، هو من الجرائم التى نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات على أن لا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى . فإذا كان المجنى عليه لا وجود له ، فهذا تمتنع الشكاية ، وبالتالي الدعوى العامة ، ولا يجوز أن يحل غيره محله فى ذلك .

(١) الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ القضائية . مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ سنة ١٩٦٦ صحيفة ٣٣٧ رقم ٤٧ وكانت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ بعكس ذلك وأقالت قضامها على ما قالت من أنه لا يمكن القول بأن المجنى عليه قد لحقه ضرر مادى يورث عنه إلا إذا قد أصابه هو نفسه ضرر فى حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعريض يدخل فى ذمته ويتقاه عنه ورثته كأن يكون قد أتفق مالا فى العلاج ، أما إذا كان الضرر الذى جعله المدعى بالحق المدعى أساساً للدعواه قد نشأ مباشرة عن موت المجنى عليه ، فإن هذا الضرر الأدبى لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة لعدم قيام الشرط المنصوص عليه فى المادة ٣٢٢ من القانون الذى (مجموعة الأحكام الجنائية السنة السابعة صحيفة رقم ٣٣٠ رقم ٩٩) .

٥٧٢- على أن هذا جميعاً ، لا يعنى أن يفلت القاذف من المساءلة إطلاقاً ، وإنما إذا كان ما تخرص به على السلف قد تعدى أثره إلى الأحياء من أهله ، ومس رذاذه ذوى قربه ، فإن لكل من هؤلاء أن يطالب بتعويض ما أصابه هو من ضرر ، وعليه عبء إثباته ^(١) . وليس بلازم أن يقترن ذلك بالمساءلة الجنائية ، كما أن المسؤولية المدنية تتوافر ، ولو كان القاذف يجهل وجود المدعى أو صلته بالملت ، إذ لا يشترط لقيام المسؤولية ، أن تتوافر نية الإضرار ^(٢) . ولكن قد يكون الأمر محل نظر ، فتستدعى الظروف بحث النية في شأنه ؛ كما في حالة المूर्خ الذى يستهدف الحقيقة والدقة ، فيما يؤرخ وفيما ينشر من عبارات قد تكون مسيئة ^(٣) . وهذا كله متروك تقديره لشحمة الموضوع . وعلى الأخص إذا كان ما يُرى لم يتغلغل في صميم الحياة الخاصة .

§ ٣- المدعى عليه

٥٧٣- ترفع دعوى المسؤولية ، على من يكون ملزماً بمجير الضرر ، وقد يكون هو من ارتكب الخطأ ، على ما تنص المادة ١٦٣ من القانون الملقى (المادة ١٣٨٢ من القانون الملقى (الفرنسي) من أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . كما قد يكون هو المسئول عن ارتكب الفعل الضار ، وفي هذه الحالة ، يرفع المضرور دعواه على المسئول ، وليس ثمة ما يوجب رفعها على مرتكب الفعل الضار معه ^(٤) ؛ ولهذا المسئول ، أن يدخله في الأحوال التى يرى فيها لزوماً لذلك .

وإذا كان مرتكب الخطأ قاصراً ، أو محجوراً عليه ، أو مفلساً ، فلا يجوز رفع الدعوى على أبيهم وحده ، وإنما ترفع على من يمثله قانوناً وهو وصى القاصر أو وليه ، والقيم على المحجور عليه ، والسنديك عن المدين الذى غلت يده عن إدارة أمواله بالإفلاس .

٥٧٤- وفي هذا السياق نشير إلى أن ما يلحق أهلية مرتكب الفعل الضار من نقص ، لا يفييه من المساءلة ، وإنما هو انعدام التمييز الذى يعنى منها . فليس يجب في صدد المسؤولية

(١) محكمة السين في ٢٩ يئيه سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٣٧-٢-١١٩ .

(٢) محكمة في السين ٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت صى باليه ١٩٣٤-١-٥٤١ .

(٣) محكمة باريس في ١٥ يناير سنة ١٩٣٧ سبوى ١٩٣٧-٢-١١٩ .

(٤) محكمة رين في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت صى باليه ١٩٤١-٢-٤٧٧ .

التقصيرية توافر الأهلية القانونية اللازمة في إنشاء الأعمال القانونية . وأما في المسؤولية العقدية ، فيتمتع لتوافرها أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الكاملة . أى بلوغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة كاملة) إذ أن المساءلة فيها تقوم على الإخلال بالتزام نشأ عن عقد صحيح ومنها الأهلية . فالصبي غير المميز ليس له أن يبرم أى عقد كان . وأما الصبي المميز - وهو من سن السابعة حتى سن الرشد - فإنه يعتبر ناقص الأهلية وتكون تصرفاته المالية صحيحة وفق ما ترسمه لذلك المادة ١١١ من القانون المدني^(١)

تعدد المسئولين :

وإذا تعدد المسئولين عن الفعل الضار ، فالأمر يختلف في نطاق المسؤولية العقدية ، عنه في نطاق المسؤولية التقصيرية :

٥٧٥- في نطاق المسؤولية العقدية ، إذ التزم عدة مدنيين بأداءات مختلفة ، فلا محل لإطلاق القول بوجود تضامن بينهم ، وإنما يكون التضامن إذا التزموا معاً بأداء بذاته . وتقضى المادة ٢٧٩ من القانون المدني بأن : « التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض . وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون » فإذا تعدد المدينين في دين واحد ، ولم يكن متفقاً بينهم على التضامن ، فإن الدين يقسم عليهم . وقد يكون التضامن بحكم القانون *solidarité ex lege* على ما تنص عليه المادة ٢٢ من القانون التجارى عن تضامن الشركاء في شركة التضامن . وما تنص عليه المادة ٤٤ من قانون العقوبات عن الغرامات النسبية التي يحكم بها على جملة متهمين يحكم واحد بجريمة واحدة ، فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ،

(١) ونصها :

(١) « إذا كان الصبي مجبراً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة فضلاً محضاً . وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً » .

(ب) « أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة لإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حتى التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه من الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون » .

وهذا مع مراعاة ما تنص به المادة ١١٢ من هذا القانون عن الصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشرة من الأذن له بسلم أموره لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت الأعمال الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها قانون الحاكم الحسية . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أسن في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » . . . وقد عني المشروع وكذلك ما تنص به المادة ١١٩ من أنه « يجوز لتأنيص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالتزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليعتق تعض أهليه » .

ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك . وما تقتضي به المادة ٣١٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أن تحصل المصاريف التي يحكم بها على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة منهم بالتساوي ، ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم أو إلزامهم بها متضامين . كما أن المادة ٣٢٢ من هذا القانون تفرض التضامن فيما يحكم به من مصاريف بين المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . وكذلك ما تنص عليه المادة ٨٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ - في شأن عقد العمل الفردي - من أن يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون . كما يكون المتنازل لم عن العمليات كلها أو بعضها متضامين مع صاحب العمل في الوفاء بجميع التكاليف التي تفرضها أحكامه .

٥٧٦- وتقريراً على هذا ؛ فإنه إذا لم يتخذ المدينين غير المتضامين ما التزموا به للدائن ، فليس له أن يرجع على أحدهم ليجبره على الوفاء ، بل لا بد من الرجوع عليهم مجتمعين . وهكذا يقسم بينهم ما يقضي به من تعويض عن الإخلال بالالتزام العقلي . فإذا كان أحدهم معسراً ، فليس للدائن أن يرجع بنصيبه على باقي المدينين ^(١) .

٥٧٧- والتضامن مفترض في المسائل التجارية ^(٢) . على أن ما تشترطه المادة ٢٧٩ من القانون المدني ، من أن يكون التضامن بناء على اتفاق ، لا يعني وجوب النص عليه بهذا التعبير حرفياً في التعاقد ، وإنما قد تقتضيه طبيعة العقد ؛ كما في عقد النقل الذي يعهد فيه بالشيء إلى أمناء عديدين لنقله على التعاقب ، لقاء أجر واحد يشتركان فيه جميعاً ، فإن مسئوليتهم عما يقع من إخلال به ، تقوم بالتضامن بينهم .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢٣٤ .

(٢) محكمة الاستئناف للمخططة في ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ ببلان ٣٣ صحيفة ٢٩٣ ومحكمة الاسكندرية الوطنية في ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ وقد جاء في هذا الحكم : أنه كما يدعى للأخذ بقاعدة اقتراض التضامن في المسائل التجارية ، أن القانون يقضي بالتضامن في الأحوال القسرية لتية للتعاقد كالحال في شركات التضامن والتوصية في حالة من أمضى أو قبل أو ظهر سناً إذنيًا تجاريًا أو كمياليًا ، إذ يسأل بالتضامن ، وكل هذه أحوال مفسدة لتية . والقضاء بالتضامن في مصلحة التجارة ، إذ فيه ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم . وفيه يسر للمدينين ، إذ يسهل سبل الحصول على ما يطلبون ... وإن قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي ، . . . وأنه يتعين الحكم بالتضامن ما دام العرف المتبع بين التجار يقضي بأن التضامن ضمنى ولا لزوم للنص عليه صراحة في الاتفاق (المجلد السة الواحدة والمشرور صحيفة ٧٨٩ رقم ٣٤١) .

ومحكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J - ١٣٢ وفي ٢ مارس سنة ١٩٣٨ مسيري ١٩٣٨ - ١ - ١٣٣ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٦٨٩ وجوران : Cours de droit civ. الجزء الثاني بند ٧٨١ والنقل بند ٧٢٨ وما بعده . وراجع ما سبق للملحش رقم ١ بند ١١٨ .

٥٧٨ - ولكن قد يعهد المرسل بالشئ إلى وكيل بالعمولة ، وهذا يتعاقد بدوره مع أمانة آخرين ، لما يقتضيه وصول الشئ إلى الجهة المقصودة ، من قبله على عدة خطوط لم . فعل ما تقتضى به المواد ٩١ و ٩٢ و ٩٣ ، من القانون التجارى^(١) ، يعتبر الوكيل بالعمولة ضامناً لسرعة إرسال البضائع ولا يطرأ عليها من تلف أو هلاك . كما يكون ضامناً لما يقع من تقصير أمانة النقل ؛ إذ أن تعهده قبل المرسل ، إنما يتضمن التزامه بنقل الشئ لتلك المسافة المعينة التي يقوم فيها نفسه بذلك ، وبالتزامه أيضاً بنقله في المسافات الباقية بواسطة هؤلاء الأمانة الآخرين . ولما تقوم مسئولية هذا الوكيل بالعمولة ، على اعتبار أنه وحده الذى تولى النقل . ومع هذا ، فإن مسئولية كل من أمانة النقل ، عما يقع من ضرر إبان مرور الشئ بخطه ، إنما تقوم قبل الوكيل بالعمولة ، والمرسل أن يرفع الدعوى على المسئول منهم ، باسم الوكيل بالعمولة ، طبقاً للمادة ٢٣٥ من القانون المدنى . كما يجوز أن يرفعها مباشرة على أمين النقل ، طبقاً لما يؤخذ من نص المادة ٩٥ من القانون التجارى من أن « تذكرة النقل هى عبارة عن مشاركة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل » . وإن ما سبق من تلك الأحكام يطبق في حالة نقل الأشخاص .

٥٧٩ - ونشير في هذا السياق إلى ما يتعين في الالتزام التضامنى obligation solidaire من وحدة الدين ، أى أن يكون واحداً ، ما يجب فيه على كل من المدينين أن يؤديه ، وللدائن أن يقتضيه . ومن ثم فإنه من مقتضى أحكام هذا التضامن السلبى^(٢) ، الذى يتعدد فيه المدينون ، أنه يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء أى المدينين يختار ، أو أن يطالبهم جميعاً به إن شاء . وإذا حصل الوفاء بكل الدين من أحدهم ، فإن هذا يبرئ ذمته و ذمة باقى المدينين ؛ كيفما كانت كيفية الوفاء ، وأن لكل من هؤلاء المدينين أن يتحمل في مواجهة الدائن ، بكافة الدفع العامة المشتركة بينهم (الفقرة الثانية من المادة ٢٨٥) ومنها البطلان المطلق لانعدام السبب

(١) ويتضى المادة ٩١ من القانون التجارى ، عن الوكيل بالعمولة بالآتى : « هو ضامن لسرعة إرسال البضائع والأعيان على قدر الإمكان ووصولها في المياد المحددة في تذكرة النقل إلا في حالة القوة القاهرة الثانية قانوناً » .
وتقول المادة ٩٢ « وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عمت ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في تذكرة النقل . أو قوة القاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشئ » أو ما لم يقع خطأ أو إرسال للمرسل » .
وتقول المادة ٩٣ : « ويكون الوكيل الأصيل بالعمولة ضامناً لأفعال الوكيل بالعمولة الذى وسطه وأول البضائع إذا لم يبين التاجر في خطاب الإرسالية للتوسط المذكور ، فإن عيبه فيه فلا يكون الأصيل ضامناً لأفعاله » .

(٢) أما التضامن الإيجابى فهو ذلك التضامن بين الدائنين ، ويجوز فيه للمدين أن يبقى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم من ذلك (الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ من القانون المدنى) .

أو لمخالفته للقانون . والبطلان النسبي كالغلط والإكراه الذى وقع لم جميعاً . وكذلك منها ما يلحق الالتزام من وصف كما إذا كان الالتزام مطلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل بالنسبة لكل المدنيين . وهكذا منها الأسباب العامة لانقضاء الالتزامات ، كالوفاء واستحالة التنفيذ لسبب أجنبي .

أما الدفوع الخاصة ، فإن الروابط فيها تتعدد ، بمعنى أن كلا من المدنيين يستقل فى ارتباطه بالدائن ، بما يختص بها منها : كما إذا تعاقد أحدهم وهو ناقص الأهلية ، أو كان قد شاب رضاه وحده عيب من غلط أو إكراه . أو كان التزامه اختص بوصف وحده دون التزامات سائر المدنيين . ففى مثل هذه الأحوال ، للمدين الذى تخصه هذه الرابطة ، أن يتمسك وحده بما تضمنته إياها من دفع ، وليس لغيره من المدنيين أن يديبه . وكذلك لو أن دين أحد المدنيين قد انقضى بسبب يقوم له وحده ، فلا يصح لأى من باقى المدنيين أن يتمسك بذلك إلا فى قدر حصه زويلهم ؛ كما فى المقاصة (المادة ٢٨٧ من القانون المدنى وفى اتحاد الذمة (المادة ٢٨٨) وفى الإبراء على التفصيل الذى يشير إليه الشارع فى المواد ٢٨٩ : ٢٩١ وفى التقادم (المادة ٢٩٢) .

٥٨٥- ومن أحكام التضامن أيضاً أن ثمة نيابة تبادلية بين المدنيين ، أى أن بعضهم ينوب عن البعض فيما ينفع ، وليس فيما يضر ، بمعنى أن ما يجرى فى مواجهة أحد المدنيين لا يسرى على الباقين منهم إذا كان ضاراً بهم . أما إذا كان متردداً بين النفع والضرر ، فإنه لا يسرى قبلهم ، ولم أن يتمسكوا به إذا رأوا فيه نفعاً لهم .

وتطبق قاعدة النيابة التبادلية بين المدنيين فى استحالة التنفيذ ؛ كما إذا هلك محل الالتزام بسبب أجنبي لا دخل لأحدهم فيه ، فإن الالتزام يقتضى بالنسبة لكل المدنيين المتضامين ، ولا يكون المدين مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله - الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ -

وإذا قام الدائن بأعذار أحد المدنيين ، فليس من أثر لهذا بالنسبة لباقى المدنيين - الفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ - ولذلك فإن ما يستحق من تعويض عن استحالة التنفيذ التى تطرأ بعد إعذار المدين وبغير خطئه ، فإنما يلزم به هذا المدين دون الباقين . وأما الإعذار الموجه من أحد المدنيين إلى الدائن ، فإنه يستفيد منه كل المدنيين - المادة ٩٢٣ فقرة ٢ والمادة ٣٣٥ - ويدخل فى حكم النيابة التبادلية الإقرار الذى به يقر أحد المدنيين المتضامين بالدين ، فإن هذا الإقرار لا يسرى فى حق الباقين - المادة ٢٩٥ فقرة ١ -

وهكذا الحكم في اليمين التي يوجهها الدائن إلى أحدهم فينكل عنها ، فلا يضار الباقون بذلك . ولكن إذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين عن عدم وجود الدين مثلا فحلفها ، فإن باق المدينين يستفيدون من ذلك - المادة ٢٩٥ - ٣ - أما إذا حلف الدائن اليمين التي وجهت إليه من أحد المدينين المتضامنين ، فلا يضار بذلك المدينون الآخرون ، إذ أن ما يترتب من ضرر على حلف اليمين إنما يقتصر على من وجهها - المادة ٢٩٥ - ٢ .

كما يستفيد المدينون أيضاً بما يحريه أحدهم من صلح يتضمن إبراء أو براءة ذمة بأية وسيلة أخرى - المادة ٢٩٤ - وهذا لا يدخل فيه الصلح الذي يعقده المدين المفلس مع دائنيه ، فلا يستفيد به باق المدينين المتضامنين مع المفلس على ما تقتضيه المادة ٣٤٩ من القانون التجاري من أن « للمدين مطالبة الشركاء في الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس » أما إذا كان ما عقده المدين المتضامن من صلح مع الدائن يرتب التزاماً فإن ذلك لا يسرى على باق المدينين المتضامنين .

وكذلك إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فإنه لا يحتج به على الباقين منهم - المادة ٢٩٦ - ١ - أما إذا كان الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون ، إلا إذا كان مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه - المادة ٢٩٦ - ٢ - وهذا كالحكم بطلان التزام المدين القاصر .

وإذا انقطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، كما إذا قام الدائن بإجراء ، ترتب عليه قطع التقادم الذي كان سارياً لصالح المدينين جميعاً ، فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بالنسبة لمن اتخذ الإجراء في مواجهته . وهكذا الحكم في وقف التقادم لصالح الدائن قبل أحد المدينين المتضامنين ، فإن مدة التقادم المسقط تواصل سريانها ، إذ لا يصح للدائن أن يتمسك قبلهم بوقف التقادم الذي كان مقررأ لصالحه بالنسبة لأحدهم - المادة ٢٩٢ -

وكذلك يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باق المدينين المتضامنين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم - المادة ٢٨٦

٥٨١ - وأما في نطاق المسؤولية التصيرية ، فإن القانون المدني الفرنسي لم ينص على تضامن المسئولين عن الفعل الضار ، ولم يكن من محل لتطبيق أحكام التضامن التي سلف ذكرها في النطاق العقلي ، إذ ليس ثمة من عقد في هذه الحالة من المسؤولية التصيرية ،

فكان ذلك مثاراً للجدل والنقاش ، اتى فيه أغلب الفقه^(١) ، إلى اعتبار كل من اشترك في أحداث الضرر. ، أنه الفاعل له ، فيلزم بالتعويض كاملاً^(٢) ، وللمضرور أن يختار أحد المسئولين بتعويضه بالكامل ، دون إلزام بإدخال الشركاء في المسئولية . وعلى هذا استقر القضاء^(٣) . فجري تعبير محكمة النقض الفرنسية بأنه : « entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire »^(٤) .

٥٨٢- وإن غالبية تلك الأحكام تشير إلى عدم قابلية الخطة للانقسام ، ما يعنى أن « chacun est tenu au tout parce que chacun a causé le tout » والمقصود به هو ما يترتب على ما وقع من خطأ ، وبمعنى آخر هو ذلك الضرر غير القابل للانقسام ، لحدوثه نتيجة لكل الأخطاء معاً^(٥) . أما إذا أمكن تحديد الضرر الذى تسبب فيه أحد الأخطاء بالذات ، كما لو أحدث الخطأ ربع الضرر بالتميين ، فلا يسأل الفاعل إلا عن ذلك القدر^(٦) . إذ تعتبر هذه الحالة أنها عدة أضرار مختلفة نشأت عن أخطاء مختلفة ، وليس ضرراً واحداً ترتب على أخطاء متعددة .

٥٨٣- ونشير في هذا السياق إلى أن الالتزام الناشئ عن الضرر غير القابل للإنقسام لأنه وقع في جملة نتيجة لما اقترفه كل من المسئولين من خطأ ، إنما يختلف عن عدم قابلية

(١) سوردا : الجزء الأول بند ٤٧٣ وييلان : Cours de droit civil français Les contrats et les obligations : الجزء الثانى بند ٦٩٨ La notion de causalité dans la resp. civ. : Marteau ١٩١٤ صحيفة ١٧٨ وما بعدها . وديوج : الجزء الرابع بند ٦٨ وما بعده . وصافاتييه ز دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٦ . وجوسران : Cours de dr. civ. : الجزء الثانى بند ٧٨٥ .

(٢) وفي هذا يقول أوبرى ورو : "Chacune des personnes qui ont participé au délit à considérer comme étant individuellement l'auteur du dommage qu'elle a causé, et en doit, par conséquent, la réparation intégrale"

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٨٣ في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - J - ٩٦ في أبريل سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٤٧٢ في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سبى ١٩٣٩ - ١ - ١٤ في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ١ - ٣٩٤ في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٦٤٩ .

(٤) في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٩٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٣٧٧ فيا تقول :

"Que chacune de ces fautes a concouru à produire l'entier dommage; qu'elles sont par conséquent indivisibles et qu'il est impossible de distinguer la part de chacun des défendeurs dans la responsabilité commune."

(٦) كاييتان في دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٠١ . وصافاتييه في دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٧٦ ولاكو : بند ١٠٤ وما بعده .

الالتزام للانقسام في النطاق العقدي ، والذي تقول عنه المادة ٣٠٠ من القانون المدني إن الذي يرد على محل لا يقبل بطبيعته أن يتقسم ، أو الذي يتبين من الغرض الذي رعى إليه المتعاقدان أن لا يجوز تنفيذه متقسماً ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك . وفيه يكون كل مدين ملزماً بوفاء الدين كاملاً - المادة ٣٠١ قرة ١ - فمصدر الالتزام العقدي غير القابل للانقسام هو عدم قابلية الأداء للانقسام ، لأنه بطبيعته لا يقبل ذلك ، أو لما يتبين مما هدف إليه المتعاقدون فيه ، أو بعدم جواز تنفيذه متقسماً .

وعدم قابلية الالتزام للانقسام في نطاقه العقدي ، وإن كان يشبه الالتزام التضامني في بعض الوجوه . إلا أنهما يختلفان في الغرض والآثار لكل منهما^(١) . أما الالتزام الذي ينشأ عن ضرر غير قابل للانقسام ، فإنما هو التزام كل من المسؤولين بتعويض الضرر كاملاً^(٢) .

٥٨٤- ولقد نص الشارع المصري في المادة ١٦٩ من القانون المدني على أنه : « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض » . وكان القانون المدني القديم ينص في المادة ١٥٠ على أحوال التضامن في الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار الذي أشارت إليه المواد ١٥١ : ١٥٣ من هذا القانون . وبذلك تكون المسؤولية تضامنية عند تعدد المسؤولين وقيام مسؤوليتهم معاً في نطاق المسؤولية التقصيرية^(٣) . ويكون للمضروب أن يطالب أحد المسؤولين بالتعويض كاملاً .

شروط قيام التضامن :

٥٨٥- وإنه يشترط لقيام التضامن بين المدعى عليهم :

١ - أن يقرّف كل منهم خطأ^(٤) ، وتقرّباً على هذا ، فإن ورتة ذلك المسئول بالتضامن لا يلزمون إلا في حدود أنصبتهم فيما ترك عنه ، حسبما يكون التقسيم بينهم ، إذ ليس من تضامن بينهم ، لأنه لم يقرّف أيهم خطأ ما^(٥) .

(١) عبد الحى حجازي : النظرية العامة للالتزام الجزء الأول ، صحيفة ٢٥٧ وما بعدها .

(٢) سوريا : الجزء الأول بند ٤٨١ وما بعده . ولأزرو : جزء ٢ صحيفة ٨٩٠ .

(٣) في حالات مختلفة من الفعل الضار : محكمة الاستئناف للمنطقة في ٩ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ صحيفة ٣٢٢ وفى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ صحيفة ٥٠ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ وفى ٢٠٨ وفى ٨ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ وفى ١١٤ .

(٤) فإذا قام الدليل على خطأ واحد من بينهم ، فهذا وحده يعتبر مسئولاً .

(٥) لأزرو الجزء الثاني بندى ١٩٤٩ و ١٩٩٦ . سوريا : الجزء الأول بند ٧٩ وما بعده .

٢- أن يكون الخطأ محدثاً للضرر ؛ إذ في اعتبار الخطأ أنه قد تسبب في إحداث الضرر كله ، لا يكفي مجرد اقراراف خطأ ، وإنما يجب أن يكون ذلك الخطأ قد نجم عنه الضرر . وتقريراً على هذا ، فإنه إذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين جماعة ، فلا يمكن مساءلة هؤلاء الجماعة بالتضامن . كما إذا لم يتبين من بين لاعبي الكرة في الطريق من قذف بها ، ما تسبب عنه كسر أحد الألواح الزجاجية وجرح أحد المارة ، فإنه وإن كان جميع اللاعبين قد ارتكبوا خطأ بلعبهم في الطريق ، إلا أن واحداً منهم فقط هو الذي ارتكب الخطأ الذي أحدث الضرر^(١) .

٣- أن يكون الضرر واحداً ؛ أي أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل من المدعى عليهم قد أدى هو وغيره إلى ضرر واحد . أما ما يحدثه كل خطأ من ضرر مستقل عن الضرر الآخر ، فإنه في هذه الحالة لا يسأل الشخص إلا عما تسبب فيه من ضرر .

وعلى هذا فإنه إذا رعى مساءلة عدة أشخاص على أساس التضامن فيما حدث من إصابات متعددة بالمجنى عليه ، فإنه يجب أن تبين المحكمة في حكمها ماذا يقوم عليه التضامن وفقاً للأصول المرسومة له في القانون ، فتبين وجه مساءلة المدعى عليه عما أحدثته من ضربات مجتمعة ، لا عن الضربة الواحدة التي أحدثها هو^(٢) .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا نشأت العامة عن بعض الضربات التي اتحدت لإرادة المتهمين على إحداثها بالمجنى عليه ، فأوقعتها به في زمان واحد وفي مكان واحد في مناسبة واحدة ، فإن مساءلتهما عن الدعوى المدنية بطريق التضامن يكون لها ما يبررها ولو كان أحدهما في الواقع هو الذي انفرد بإحداث الضرر الذي تسبب عنه المأهة^(٣) .

(١) محكمة السين في ٨ يناير سنة ١٩١٢ فاللوز ١٩١٢ - ٢ - ٣١٢ ولزو : بتد ١٩٥٠ وينعب الأستاذ ديموج
إلى قيام المسؤولية في مثل هذه الحالة قبل الجماعة ولو أن أحدهم تسبب في الفعل الفاعل مادياً (الجزء الرابع بتد ٥٤٨) .

(٢) محكمة النقض المصرية - النائرة الجنائية - في ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ الحاملة السنة السابعة عشرة صحيفة
٢٥٤ رقم ١٠٣ .

(٣) النائرة الجنائية في ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية لأحكام المحاكم - القسم
المدني - صحيفة ٢٤١ رقم ١٢٦٧ . والجدول عليه في هذه المسألة هو اتحاد إراد القاعلين على ما تقول هذه المحكمة في حكمها
الصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٩ من أنه تتحقق المسؤولية المدنية التضامنية عما يهيب المجنى عليه من ضرر بسبب ما وقع
عليه من اعتداء من عدة متهمين أو من أي واحد منهم بثبوت اتحاد وتطابق الإرادات على التصدي للبيم . ولا يؤثر في قيام هذه
المسؤولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التصدي ، فإن هذا الاتفاق تقتضيه المسؤولية الجنائية من فعل الغير .
أما المسؤولية المدنية فتناسبها مجرد تطابق الإرادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع ، فيمكن فيها أن
تتولد العوامل على الاعتداء وتلك إرادة كل منهم مع إرادة الآخر على إيقاعه ، وهما يحصل في هذه الحالة من التفرق
بين الضارين في المسؤولية الجنائية ، فإن المسؤولية المدنية تصمم جميعاً (الجدول العشري السابق - القسم الجنائي - صحيفة -

٥٨٦ - فليس بلإزم لقيام التضامن بين المسئولين ، أن يكون ثمت تدبير أو اتفاق سابق^(١) ، فإن التضامن يتوافر بين المسئولين ولو لم تكن لديهم نية الإضرار ، كما إذا أنطأ سائق سيارة بإضائة نورها الكشف ، ما عشى به بصير السائق المواجه له ، والذي بدلا من أن يقف فإنه واصل سيره فصدم عابراً في الطريق ، فكل من هذين السائقين مسئول عن ترويض المضرور بالكامل ، إذ لولا خطأ كل منهما لما وقع الحادث .

وكذلك لا تستلزم المسئولية التضامنية الاتحاد في قدر الخطأ الذي يقع من المسئولين ، فقد يكون خطأ أحدهما جسيماً ، بينما يكون خطأ الآخر يسيراً ، ما دام الضرر كان نتيجة للخطئين^(٢) . وكذلك لا يجب لقيام التضامن في المسئولية أن تكون الأخطاء من نوع واحد كما إذا سار قائد السيارة على يسار الطريق ، وصار الآخر بسرعة زائدة ، فتصادما وتسبب عن ذلك إصابة المار في الطريق .

= ٣٣٦ رقم ١٣٥١ (وكذلك في ٨ يناير سنة ١٩٤٠ من أن أساس المسئولية المدنية هو مجرد تعلق الإذابة في الإيذاء ولو فجأة ، ففي تم جميع المشتركين فيه لاعتراضهم فعلا غير مشروع مما يترتب عليه أن يكونوا جميعاً مسئولين بالتضامن طبقاً للمادة ١٥٠ من القانون المدني عن الإيذاء بالضرب وما نشأ عنه من وفاة المبنى عليه ، ذلك بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم ، وعن الضرر في الجرائم التي تنشأ من ذلك (الجلول العشري السابق - القسم المدني - صحيفة ٣٣٩ رقم ١٢٥٦ .

وإذا كان الحادث الذي تسبب عنه وفاة المبنى عليه قد نشأ عن خطأ أحد المتهمين ، الكسارى أو السائق ، وهما تابان لشركة واحدة ، فإن هذا يؤدي إلى مسالة الشركة عن نتيجة هذا الحادث على أساس أنها مسالة عما وقع من مستغنيا أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة المحكمة تعيين من للخطأ منها ، إذ يكفي لمسالة المخطوم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد علمه ولو تطرأ تعيين المخطئ منها (محكمة القضاة - الدائرة الجنائية - في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ الجلول العشري السابق - القسم المدني - صحيفة ٣٣٧ رقم ١٢٤٤) .

(١) فالقضاء على المسئولين عن الحق للمدنية بالتضامن لا يقتضى اتفاقاً سابقاً بين المتهمين على الإجرام ، بل ولا يقتضى توافق المتهمين على التمدى بالإيذاء . ويكفي لترتيب التضامن أن تتحد إرادة الفاعلين مجرد اتحاد وقى على الاعتداء وأن يقارن كل منهم هذا الاعتداء فعلاً أو يشترك فيه (محكمة القضاة المصرية في ١١ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صحيفة ٣٤١ رقم ٢٧٦) .

(٢) فإذا تعدد المتهمين ، وثبت بالحكم أن أحدهم قد ارتكب جريمة الضرب القضى إلى الموت ، وأن تمة بالقيم جنة الضرب ، وحسكت المحكمة عليهم جميعاً بالتعويض المدني بالتضامن ، كان الحكم صحيحاً ، ما دام قد ثبت وجود الاتحاد والتعلق في الإرادات على التمدى صراحة أو استنتاجاً وهما يحصل من التفرير في الجرائم الناشئة من هذا النوع من القتل بسبب إضفاء بعض الضربات إلى الموت ، أو إلى عاة مستديمة ، أو إلى عجز عن العمل لأزيد من عشرين يوماً ، وهما يحصل بناء على ذلك من التفرير بين الضارين من المسئولية الجنائية لتطبيق ما وقع من كل منهم على نص خاص من نصوص القانون ، فإن المسئولية المدنية تتم لكل والمتخيلين في الضرب الذي أرادوه وتقربوا بضه ، قل هذا البعض في نظر القاضين الجنائي أو جيل . . (محكمة القضاة المصرية في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث صحيفة ١٧٦ رقم ١٤٠) وفي هذا المعنى حكم ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ في ١٨٢ ، وفي هذا المعنى أيضاً محكمة القضاة الفرنسية في ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٨٠ وفي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣٩٤ .

وقد يكون كل خطأ مسملاً عن الآخر ، كما في الضوضاء والجلبة التي يحدثها مصنعان ، ما يتسبب عنه إطلاق راحة الجيران ، فقد تكون ضوضاء أحدهما محتملة ، ولكن لا يطلق ما يحدثانه معاً منها ^(١) .

ولا يلزم أن تقع الأخطاء في آن واحد لتوافر المسؤولية بالتضامن ، بل قد يكون ذلك مع تعاقب الأخطاء ، كما لو ترك شخص غدارته - دون أن يتحقق من خلوها من المقذوفات - في مكانة آخر قليل الإيمان ، فأطلقها فأصابته من كان على مقربة منه ^(٢) .

ولا يهم في هذا الصدد أن يكون أحد الخطئين اقترافاً لعمل de commission والآخر امتناعاً عن عمل d'omission ؛ كما إذا أصيب أحد النظارة في سباق سيارات ، بسبب السرعة الزائدة ، وبسبب عدم اتخاذ منظلي حلبة السباق ، ما كان يجب من احتياط لتجنب الحادث ^(٣) .

وكذلك لا يهم أن تكون بعض الأخطاء مفترضاً والبعض الآخر ثابتاً أو كان الخطأ بفعل شخصي ، أو كان الخطأ مبناه المسؤولية عن فعل الغير ، أو عن الأشياء . وهكذا لو اختلفت طبيعة الأخطاء ، فكان أحدهما مدنياً والآخر جنائياً ، أو كان أحدهما غير عمد والآخر عمداً ؛ كما في المثل الذي يضربه مازو بالخادم الذي يترك بإهماله باب المسكن مفتوحاً ، فيتمكن سارق من دخوله وسرقه ما فيه ^(٤) .

مسئولية الغير عن عدم تنفيذ العقد :

٥٨٧ - قد يحدث أحياناً أن يقع الإخلال بالعقد من أحد غير المتعاقدين فيه ، كما في ترك العامل لرب العمل قبل نهاية المدة المحددة في العقد ، وكان ذلك بتحريض منافس وإغرائه بزيادة أجر العامل . وليس من ريب في أن مسؤولية المنافس الذي حرّض العامل وأغراه للعمل لديه ، هي مسؤولية تقصيرية ، فلم يكن بينه وبين من أضمره الإخلال بالعقد أى ارتباط عقلى ، فاقترعه من خطأ لا يعتبر إخلالاً بالتزام ناشئ من عقد . أما خطأ العامل

(١) ديجو : الجزء الرابع بند ٧٧٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٦٧ في هذا المعنى مجلة بوردو في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨ - ٧ - ٤٣٥٥ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ دالورز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٧٤٩ - ٧٤٩ : الجزء الثاني بند

٧٩٥ .

(٤) مازو : الجزء الثاني بند ١٩٥٥ .

فهو خطأ عقدي يتأدى في الإخلال بما التزم به في العقد المبرم بينه وبين رب العمل ، ومظهره ذلك القسح الفجائي لعقد العمل قبل موعده المحدد . وهكذا صاحب للملئ الذي يستخدم ممثلاً رغم ما يعرفه من التزام هذا الممثل بالامتناع عن التمثيل بغير المسرح الذي يعمل فيه ^(١) وكذلك المسؤولية فيما أصاب المسافر بسبب ما حدث من تصادم بخطأ من الغير ، ما عوق متعهد النقل عن القيام بالتزامه من وصول المسافر سالماً إلى الجهة التي يقصدها ^(٢) . ففي مثل تلك الأحوال لا يحول وجود خطأ عقدي ، بجانب خطأ تقصيري ، دون التضامن في المسؤولية ، فيلزم مقترن أيهما بالتعويض كاملاً ^(٣) . ولا يعني المدين في العقد من المسؤولية ، إلا إذا كان فعل الغير يدخل في عداد القوة القاهرة ^(٤) .

ومع ما يقال في هذا الصدد من بقاء كل مسؤولية في نطاقها ، فإذا كانت مسؤولية الغير تقصيرية ، ومسؤولية المدين عقدية ، فإن الرأي بصفة عامة على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في المسألة الواحدة ، وذلك لعدم قابلية الضرر للاقسام ^(٥) . ولكن إذا طبقت في كل مسؤولية أحكامها ، فالمدين في العقد ، ومسؤوليته عقدية ، يسأل عن الضرر المتوقع ، وأما الغير ومسؤوليته تقصيرية فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . وبهذا يكون التضامن في المسؤولية بينهما منحصراً في الضرر المتوقع ، وهو ما يصح مساءلتهما معاً عنه ، ويبقى الغير مسئولاً وحده عن الضرر غير المتوقع . وإذا كان المتعاقد الذي شارك الغير في الإخلال بالعقد ، قد اقرض غشاً أو خطأ جسيماً ، فإن هذا يسمح للمضروور أن يتمسك قبله بأحكام المسؤولية التقصيرية ، وبالتالي يكون ذلك المتعاقد مسئولاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع .

المسؤولية المجتمعة :

٥٨٨ - والمسؤولية المجتمعة obligation in solidum فهي إذ تقوم المسؤولية قبل عدة

(١) محكمة السين في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دي تريينو ١٩٢٧ - ٢ - ٧٠٦ في ١٣ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دي تريينو ٢٦ يولييه سنة ١٩٢٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٥ - ٢ - ٢٧٧٩ وتطبيق Benon ومحكمة بروج في ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١ - ٢٠٥ وتطبيق لالو .

(٣) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٧٢ والجزء الرابع بند ١١٨٥ ولالو بند ١٠٩ وما بعده ولارو : بند ١٩٥٦ .

(٤) قول محكمة النقض الفرنسية : *Attendu qu'en cas de dommage résultant à la fois d'une faute contractuelle et d'une faute délictuelle non imprévisible d'un tiers, chacun des auteurs de ces fautes est tenu*

de la réparation في أول فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٦٢٠

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٦١ .

أفراد عن أمر واحد ، ولكن لأسباب مختلفة ، وتكون المساءلة كاملة بغير تضامن بينهم^(١). ولا تطبق في تلك المسؤولية أحكام النية التبادلية ، أو ما سلفت الإشارة إليه مما يختص به التضامن التام *solidarité parfaite* تمييزاً من المسؤولية المجتمعة التي تعرف بأنها تضامن ناقص *solidarité imparfaite* إذ لا يترتب عليها إلا التزام كل من تسبب في الضرر بالتعويض كاملاً ، حسباً يؤدي إليه تطبيق قواعد المسؤولية والسببية .

ولم يكن في القانون الفرنسي من نص على التضامن عندما يتعدد المسؤولون عن عمل ضار . فكان ذلك داعياً للقول بالمسؤولية المجتمعة ، أي التضامن الناقص ، بما روي من أن ما يقع من المسؤولين عند تعددهم غير قابل للانقسام ، مع تعذر تحديد قدر ما ساهم به كل منهم فيه . وقد قال بعض الأحكام بالزام كل من المسؤولين عند تعددهم بالتعويض كاملاً بغير تطبيق آثار التضامن التام بينهم :

“Attendu qu’il n’existe aucune solidarité entre eux (les coauteurs) puisque chacun d’eux a commis une faute distincte et personnelle; mais attendu qu’ils sont l’un et l’autre responsables de tout le préjudice; qu’il convient, en conséquence, de dire qu’ils sont tenus chacun personnellement pour le tout”^(٢).

ويكون ذلك عندما يشترك الغير مع المدين في عدم تنفيذ العقد - كما في تلك الأمثلة التي سلفت الإشارة إليها - فإن مسؤولية ذلك الغير هي تقصيرية ، بينما أن مسؤولية المدين في العقد مسئولية عقدية ، ومساءلة كل منهما عن التعويض كاملاً ليست تضامنية ، وإنما مسئولية مجتمعة^(٣)، التي جرى تعبير محكمة النقض عنها في قولها :

“Que chacun des coauteurs d’un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l’entier dommage.”^(٤)

(١) أوبري ورو : الجزء الرابع فقرة ٢٩٨ ثالثاً ويديوي وبارد : الجزء الثاني البند ١٢٩٨ : ١٣٠٤ . وكايتان في دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٠١ . وازور : الجزء الثاني صحيفة ٨٠٥ بت ١٩٦١ و Van Ryn : للمرجع السابق بت ٦٠ .

(٢) محكمة نقض الاستئناف في ٢٥ يناير سنة ١٨٩٧ دالوز ١٨٩٧ - ٢ - ٣١٩ وبهذا للمني محكمة باريس في

٢١ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت تريبنو ١٩٢٨ - ٢ - ٤٣٠ ومحكمة امين في ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٧٦ ومحكمة تولوز في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٣٠ ومحكمة بروج في ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ سيري ١٩٤٤ - ٢ - ٥٦ ومحكمة Metz في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٨ في هذا للمني محكمة الاستئناف المخططة في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ صحيفة ٢٧٦ في ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٤٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ١٠٩ .

(٤) في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سيري ١٩٣٩ - ١ - ١٤ في حكم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ السابق الإشارة إليه -

أما في مصر ، فقد كان القانون المدني القديم ينص في المادة ١٥٠ منه على التضامن بين المسؤولين عند تعددهم ، كما ينص القانون المدني الجديد عليه في المادة ١٦٩ منه ، قضى بذلك على ما يثور من خلاف في هذا الصدد . وقد سار القضاء على تطبيق أحكام التضامن التام عند تعدد المسؤولين .

المستول عن خطأ الجماعة :

٥٨٩- وإذا كان الضرر قد ترتب على خطأ وقع من جماعة ، فإن هذا البحث يعني أن تكون تلك الجماعة شخصية معنوية ، إذ أن الجماعة التي لا تتمتع بشخصية معنوية ، فإنما ليس لها من كيان قانوني ، ولا ينسب إليها بهذا الاعتبار خطأ ما ، وأن ما يقع من خطأ ، فهو عمل شخصي لأحد أفراد تلك الجماعة ، كما قد يمكن أن يقرّف الخطأ جميع أعضائها .

أما الجماعة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، أو التي لها كيان قانوني - كجماعة الدائنين في التقلية la masse des créanciers - فليس من ريب في عدم مسئوليتها جنائياً ، وإن ما يقرّف من جرم باسمها أو لحسابها ، فإنما يجري به شخصياً من اقرافه . إلا ما يقضى به عن عقوبة الإغلاق ومصادرة الأموال وما إلى ذلك في حالات خاصة . وأما في صدد مسئولية الشخص المعنوي مدنياً ، فإنه لا ريب من ثبوت صلاحية الرجوع له وعليه ، في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطه ، فيكون شأنه في هذا النطاق شأن الشخص الطبيعي^(١) ويعبر عن إرادته من يتولى الإدارة من أعضائه les organes directeurs فإ يتخذ هؤلاء الأعضاء من قرارات باسمه ولحسابه ، فإن هذه القرارات تعتبر أنها صادرة عن ذلك الشخص المعنوي ، وليس هؤلاء الأعضاء سوى الرأس المدبرة واليد الفعالة ، أي ما يشبه أعضاء الجسم من الشخص الطبيعي وعلى هذا فإنه إذا ما ارتكب هؤلاء الأعضاء المديرون خطأ . فالشخص المعنوي يعتبر

= ولقد فرقت هذه المحكمة بين التضامن والمسئولية المجتمعة في حكمها الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ج - ٤٠٧ فيما تقول :

“Que si chacun des coauteurs, dans le cas de concours de plusieurs fautes, peut être condamné à réparer l'intégralité du dommage lorsqu'il a contribué à son entière réalisation, la solidarité des articles 1202 et suivants du Code civil ne peut être prononcée entre eux que dans les cas prévus par la loi.” (١) وتنص المادة ٥٣ من القانون المدني على أن : (١) الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملائماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون . (٢) فيكون له : (١) ذمة مالية مستقلة . (ب) أهلية في الحدود التي يبينها سند إنشائه أو التي يقرنها القانون . (ج) حق التقاضي . (د) موطن مستقل . (٣) ويكون له نائب يعبر عن إرادته .

أنه المخطئ ، وعليه تعويض هذا الخطأ^(١). ولا يعتبر تابعا هؤلاء الأعضاء ، ولا الشخص المعنوي متبوعاً في حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني . ولما إذا كان من يمثل الشخص المعنوي تابعا له كمدير الشركة ، فالمسئولية قبله تكون بوصفه تابعا ، وللمضروب أن يرفع دعوته قبل الشخص المعنوي باعتباره متبوعاً ، أو طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) على أساس المسئولية عن الأعمال الشخصية .

ولكن إذا ارتكب هؤلاء الأعضاء أو أحدهم خطأ باعتبار شخصي ، فالمسئولية تكون قبلهم دون الشخص المعنوي الذي يمثلونه^(٢). وقد يحدث أن يرتكب الشخص المعنوي خطأ ، وهذا الخطأ بذاته يرتكبه الأعضاء أو بعضهم باعتبارهم أفراداً . وليس بوصفهم ممثلين إياه . وفي هذه الحالة تقوم مسئوليتهم مع الشخص المعنوي متضامتين في المسئولية *in solidum*^(٣). ولن دفع التعويض أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه . ولكن يقال عن الشخص المعنوي أن ليس من مسئولية عليه في الصلة بينه وبين من يمثله من الأعضاء ، ولذا فإن له الرجوع عليهم بما دفعه جميعاً ، دون رجوعهم عليه في شيء^(٤).

§ ٤ - انتقال الالتزام بالتعويض

٥٩٠- قد يتفق المسئول ، قبل أن يقوم بتعويض المضرور . وقد ينحل الشخص المعنوي قبل أن يؤدي ما عليه من ذلك . ففي هذه الحالة ، كما أن الحق في التعويض ينتقل من المضرور إلى خلفائه ، كذلك ينتقل الالتزام بالتعويض من المسئول إلى خلفائه سواء في ذلك الخلف العام *ayant-cause universel* أو الخلف بسبب عام *ayant-cause à titre universel* . وإن هذا الالتزام من تعويض الضرر ، إنما ينشأ من اللحظة التي يتحقق فيها الضرر ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٥ - ٥٣٨ ومحكمة السين في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - J- ٢٤ في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٩٣٢ محكمة رين في ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ٢٢١ ومحكمة ليون في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ J.C.P. ١٩٣٩ - ٢ - ١٣٠٢ في ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ J.C.P. ١٩٣٨ - ٢ - ١٩٩ في ٢١ يولي سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٣٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٧٦ ومحكمة رين في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٥٠١ .

(٤) مازو : الجزء الثاني بند ١٩٩١ .

ومن هذه اللحظة أيضاً تشغل ذمة المسئول المالية بذلك الالتزام . فمن يخلف هنا المسئول في ذمة المالية من حقوق والتزامات ، أو في جزء منها ينتقل إليه ذلك الالتزام .

وقد نصت المادة ١٤٥ من القانون المدني على أنه : « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » .

وعلى هذا ينتقل إلى الوارث ما يربط العقد من حقوق والتزامات ، أما الحقوق فيكون انتقالها كاملاً ، ولكن الالتزامات فالحكم فيها يتبع أحكام الميراث ، إذ لا يلتزم الوارث بدَيْن موروثة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، ونسبة ما يؤول إليه منها أي أن يبقى الالتزام في التركة حتى تسدد الدين ، وإذا ما خلت التركة من الدين ، فإنها تنتقل إلى الوارث . ويتبع في شأن تسوية ديون التركة ما نص عليه القانون المدني في المواد ٨٩١ وما بعدها وفي المادة ٩١٤ .

وإذا تعدد خلفاء المسئول ، فليس من تضامن بينهم ، وإنما يكون التزام كل منهم بنسبة ما يؤول إليه من تركة السلف .

٥٩١- وإذا كان المسئول شخصاً معنوياً ، وتمت تصفيته قبل أن يؤدي ما عليه من تعويض ، فإن للمضروور أن يقتضى حقه من أمواله . وللمصنف في الشركات أن يقوم بدفع الديون التي على الشركة بترتيب مطالبته بها ^(١) . وإذا لم تن أموال الشركة ، جاز للمضروور أن يرجع على أموال الشريك بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ، إذ أن الشركاء في هذه الحالة يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة - الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من القانون المدني ^(٢) وأما مسئولية الأعضاء شخصياً ، فإن التزامهم فيها لا يتأثر بداهة بتصفية الشركة .

(١) محكمة الاستئناف المخططة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ صحيفة ٦٥ .

(٢) ونصها : « إذا لم تن أموال الشركة بدِينها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ، ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى ، ويكون بطلان كل اتفاق بين الشريك من السخيلة عن ديون الشركة » .

§ ٥ - الاختصاص

٥٩٢- وإذا ما تحدد طرقا الدعوى - من يرفعها ومن ترفع عليه - فإن البحث يتطرق إلى تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى والفصل فيها . ولا كانت دعوى المسئولية تتعلق بحق شخصي منقول ، فعلى هذا الاعتبار يكون الاختصاص أساساً .

القضاء الإداري :

٥٩٣- ويختص مجلس الدولة - فيما له من اختصاص قضائي - بما حددته المواد من ١٠ إلى ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - فما يخرج عما تضمنته هذه المواد على سبيل الحصر ، إنما يكون من اختصاص القضاء العادى .

وتنص المادة العاشرة على أن يختص مجلس الدولة بجهة قضاء إدارى دون غيره ، بالفصل فى المسائل التى تشير إليها - هذه المادة - ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة^(١) وهى : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية . والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم . وطلبات الطعن فى القرارات الإدارية على مختلف الأنواع التى سردتها تلك المادة .

وتنص المادة السابعة فى فقرتها العاشرة على أن « يفصل مجلس الدولة فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة ، إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

٥٩٤- وتنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل بالقانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٣ و ١٧ لسنة ١٩٧٦ فى أن للمحاكم دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك - وفى كل المسائل الأخرى التى يحولها القانون حق النظر فيها .

وبهذا يختص القضاء العام - القضاء العادى - بالنظر فى قضايا المسئولية عما يترتب

(١) Contentieux de pleine juridiction والذى يقضى فيه بإلغاء القرار الإدارى أو بتعديله مع التعويض .

من ضرر للأفراد من تصرفات إدارية مادية . ويختص القضاء الإداري بالنظر في قضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعبية ، والتي يكون مرجع الطعن فيها ؛ عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة ، أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان يجب على السلطة أن تتخذه .

٥٩٥- ولقد استقر ما كان قد ثار في فرنسا من خلاف ، بشأن ما يطبق من أحكام وقواعد عند الفصل في المنازعات الإدارية وحالات مسئولية الدولة ، على أن لا تخضع مسئولية الدولة لأحكام المسئولية التي يقرها القانون المدني وتختص بما يقوم من منازعات بين الأفراد ، وإنما لتلك المسئولية قواعدها المتعلقة بها ، والتي تتكيف حسباً تقتضى حاجة المرقع العام ويوجه الاتساق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة ^(١) . ولكن الأحكام سارت بعد ذلك على أن تطبق أحكام القانون المدني للمسئولية ، في الأحوال التي تدخل في اختصاص محاكم القضاء العادي .

وفي مصر ينحصر الاختصاص القضائي لمجلس الدولة ، فيما ورد بنصوص قانونه . وأما القضاء العادي فإنه يختص بالفصل فيما يحدث من ضرر بسبب تصرفات إدارية لا تدخل في عداد القرارات الإدارية ^(٢) وهي التي تقصد الإدارة بما لها من سلطة أن تحدث به مركزاً قانونياً معيناً .

القضاء الجنائي والقضاء المدني :

٥٩٦- وإذا كان الضرر قد ترتب على جريمة جنائية ، فلمضبور أن يرفع دعواه المدنية بطلب التعويض أمام المحكمة الجنائية المختصة بالفصل في الجريمة ، إذ لكل من

(١) Tribunal des conflits في أول فبراير سنة ١٨٧٣ . ١٨٧٣ - ٣ - ١٧ .

(٢) ولقد قالت محكمة النقض المصرية بأنه : « إذا كان مجلس الدولة بفرنسا قد جرى على الضيق بين أسس مسئولية الحكومة عما يقع من موقوفها من علوان على حقوق الأفراد ، ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعهم ، فإن ذلك قد جرى بحكم ما له من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استقر في أحكامه متناً هي مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ، وما تقتضيه قواعد العدل المطلق . . . أما في مصر فلها حكم مطلوبة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات ، فضلاً عن تقديمها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها . . . وإن النصص المدنية صريحة وبمكة التطبيق حتى في دعوى تضمنين الحكومة بسبب ما يصبب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . . . وتكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني . . . » (في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ للمجموعة الرعية الستة الرابعة والثلاثين صحيفة ٣٦٥ رقم ١٢٦) .

يدعى حصول ضرر له من الجريمة ، أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية . . . (المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية) ولا يعتبر الشاكي مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك في شكواه أو في ورقة منه بعد ذلك ، أو إذا طلب في إحداها تعويضاً ما (المادة ٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

كما أن للمضروور أن يطالب بتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب ما وقع من جريمة ، أمام المحكمة المدنية . ولكن حتى المدعى المدني في الالتجاء إلى القضاء الجنائي ليس على إطلاعه ، إذ يقيد أنه تكون الدعوى منظورة أمام القضاء العادي ، أما إذا كان المتهم يحاكم عن التهمة المسندة إليه أمام محكمة استئنائية - كمحكمة عسكرية - فليس للمدعى بحق مدني إلا أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ، ما لم تكن المحكمة الاستئنائية قد تحولت حتى الفصل في الدعوى المدنية بنص قانوني صريح .

ويتقيد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية : بأن تكون تابعة لدعوى جنائية ، أي أن تكون تمت دعوى جنائية منظورة . وأن لا يكون المدعى المدني قد طالب بالتعويض أمام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى الجنائية^(١) .

وتقريباً على هذا ، فإنه ليس من محل للادعاء مدنياً ، إذا لم يكن ثمة من دعوى جنائية ، أو إذا كانت الدعوى قد انقضت لسبب من أسباب انقضاءها ، ك وفاة المتهم ، أو لغو شامل ، أو لصدور قانون يلغى الجريمة ، وكذلك إذا لم تعرض المحكمة الجنائية لموضوع الجريمة ، كما لو قضت بعدم اختصاصها ، فإنه ليس لها أن تعرض للفصل في الادعاء المدني المطروح عليها . كما أنه ليس لها أن تحكم بالبراءة ويعلم الاختصاص بسبب البراءة^(٢) .

وتقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن تفصل المحكمة الجنائية في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية ، عن الحكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز الفصل في الدعوى الجنائية وإرجاء الفصل في الادعاء المدني . ويستبرأ باطلا ما يصدر من حكم في موضوع مدني غير متصل بالموضوع الجنائي ، إذ أنه يصدر من المحكمة وهي غير مختصة . وإنما للمحكمة الجنائية عندما يكون ثمة من ظروف تستدعي تأخير الفصل

(١) راجع ما سبق بيته ٦ وما بعده .

(٢) محكمة القضا المصرية في ٣٠ ينية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام القضا . السة الرابعة صحيفة ١٠٥٢ رقم ٣٦٧ ولكن إذا كان قد قضى بالبراءة لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو لاستناع العقاب ، فليس ما يمنع من الحكم بتعويض مازترب من ضرر على الفعل المخالف . ولكن إذا كان معنى البراءة عدم ثبوت التهمة أو عدم صحتها ، فلا محل للإزام للمتهم ولا للمدعي عن الحقوق المدنية بتعويض عن أمر لم يصدر عن التهم ولم يثبت إسناده إليه .

في الدعوى المدنية ، ينشئ عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية ، أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

كما أن من مقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن يقتصر فصل المحكمة الجنائية في طلب التعويض على الوقائع التي رفعت بها الدعوى العمومية ، فلا تختص المحكمة الجنائية بالحكم بتعويض عن وقائع لم تستند إلى المتهم الذي تحاكمه ، أو لم يثبت وقوعها منه ، ولو كان قد تبين صلورها منه ولكنها لم تكن ضمن ما تجرى محاكمته عنه ، أو لو كان قد ثبت وقوعها من أحد غيره ، ولم يكن هذا الغير مقلداً في الدعوى الجنائية . فإذا قضى ببراءة المتهم ، فلا يصح أن تلزم المحكمة غيره بالتعويض على اعتبار أن الفعل الضار قد وقع من هذا الغير . وإذا برىء السائق المتهم بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة مخدومه ، فلا محل لأن تلزم المحكمة ذلك المخدوم بتعويض ، لا تبيته من أنه عهد بسيارته إلى المتهم وهي غير صالحة للاستعمال ، إذ أن المحكمة بهذا إنما تسائل المخدوم عن خطئه ، وهو ما لم يطلب إليها الفصل فيه ، ويخرج فيه حكمها عن الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية أصلاً^(١).

وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت قبل رفع الدعوى الجنائية ، فللمدعى المدني عندما ترفع الدعوى المدنية بعد ذلك ، أن يترك المحكمة المدنية ويلجأ للمحكمة الجنائية لتتظرف مدعاة تباعاً للدعوى الجنائية (المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية) ولكن إذا كان المدعى المدني قد لجأ إلى القضاء المدني بعد أن كانت الدعوى الجنائية قد رفعت ، فليس يصح له أن يعود إلى القضاء الجنائي بعد أن يكون قد اختص بنظر الدعوى الجنائية ، أي أن تكون الدعوى قد دخلت في حوزته .

القضاء المدني والتجاري :

٥٩٧ - وتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنياً ويكون حكمها إنتهاياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسين جنياً وذلك مع عدم الأخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الأفلان والصالح الواق وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

(١) محكمة القضا المصرية في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام القضا . السنة الثالثة صحيفة ٣٨٤ رقم ١٤٥ .
وراجع ما سبق بند ٢٢٢ وبهذا المعنى في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام القضا . السنة الخامسة . العدد الثاني صحيفة
صحيفة ٢١٥ رقم ٧٣ .

ويكون إختصاص المحكمة الجزئية أو الابتدائية بنظر دعوى التعويض حسب النصاب المنصوص عليه قانوناً فإذا كان المبلغ المطالب به أقل من مائتين وخمسون جنيهاً يكون القاضي الجزئي هو المختص بنظر الدعوى أما لو زاد المبلغ المطلوب عن ذلك فيكون الأختصاص للمحكمة الابتدائية . وقد ترك أمر الاختصاص القيمي في هذه الدعوى للقواعد العامة إذا رفعت أمام المحكمة المدنية ، وذلك خلافاً لما كان قد جرى عليه قانون المرافعات القديم ، من قصر دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة للمحكمة الجزئية .

كما خول المشرع للمحكمة الجنائية الحكم في الدعوى المدنية أياً كانت قيمتها على أساس تبعيتها للدعوى الجنائية .

٥٩٨- وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى - المدنية والتجارية - التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً - المادة ٤٧ من قانون المرافعات - وإذا كانت دوائر معينة من هذه المحكمة قد خصصت لنظر المواد التجارية ، وكذلك في محاكم الاستئناف التي تختص بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية ، فإن للمضروور الخيار أن يرفع دعواه بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة جنائية ، أو مدنية ، اقترفها تاجر ، أمام الدائرة التجارية أو الدائرة المدنية ، إن كان التزاع لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له ، أما إذا كان هو والمسئول تاجرين والتزاع يتعلق بعمل تجارى ، فإن الدعوى ترفع أمام الدائرة التجارية . وإنما يجب رفع الدعوى أمام الدائرة المدنية إن كان التزاع لا يعتبر تجارياً بالنسبة للمسئول .

وإن تحديد صفة التاجر تتوقف على طبيعة العمل الذى يحترفه ، وقد سرد القانون التجارى الأعمال التجارية على سبيل المثال ، وهو الرأى الذى استقر عليه القضاء فى مصر فى فرنسا ، مع ما تمت من رأى يقول بورودها فى القانون التجارى على سبيل الحصر . ويشترط لتوافر صفة التاجر للشخص ، أن يقوم بأعمال تجارية ، مع احترامه القيام بها . وإذا تمسك المضروور باختصاص المحكمة التجارية بنظر دعواه ، فعليه أن يثبت تلك الصفة للمسئول ، وتوافر الطبيعة التجارية للعمل الذى ترتب الضرر على مزاوله إياه .

وذلك هو الاختصاص النوعى للمحاكم *ratione materiae* ويعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على غير ما رسم القانون له ، ولا التعديل فيه . ولكن لما كانت الدوائر المشكلة

في المحاكم الوطنية تنظر في المنازعات المدنية وتوزع عليها أيضاً القضايا التجارية ، فلا جدوى من الدفع أمامها بعدم الاختصاص لمدنية النزاع أو تجارته ، حسباً تكون المصلحة في إيداعه . ولقد أنشئت محكمتان تجاريتان إحداهما بالقاهرة والأخرى بالإسكندرية . وهاتان يمكن أمامهما إبداء الدفع بعدم الاختصاص لمدنية الدعوى .

٥٩٩ - وأما الاختصاص المحل *ratione loci* فإن المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، تقضى بأن يكون الاختصاص ، للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . فإن لم يكن له موطن بمصر ، فللمحكمة التي يقع بدائرتها سكنه . وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم . فإذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار ، فإن للضرور أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع موطن أحدهم بدائرتها ، وإنه يجب في هذا أن يكون المدعى عليه مستولاً أصلاً في الدعوى ، أى أن يكون مطالباً بصفة أصلية . فإذا كان من يراد رفع الدعوى في دائرة موطنه ليس خصماً أصلياً كما لو كان ضامناً ، فلا يصح توجيه الدعوى ضد المدين في المحكمة التي يتبعها موطن ذلك الضامن . وإنما محل إقامة المدين الأصل هو الذي يحدد الاختصاص المحل .

وإذا كانت الدعوى قد رفعت على مدعى عليهما ، أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهما ، ثم تنازل المدعى عن مخاضته ، فإنه يجوز للآخر أن يطلب الحكم بعدم الاختصاص في الوقت المناسب ، لأن الدعوى أصبحت مرفوعة عليه وحده أمام محكمة أخرى ، ليست هي محكمة موطنه^(١).

٦٠٠ - والقاعدة العامة للاختصاص في الأحوال العقدية ، أن محكمة المدعى عليه هي المختصة ، إلا ما استثناءه الشارع من ذلك فيما نص عليه بالمواد من ٤٩ : ٦٢ من قانون المرافعات ومن بينها تنص المادة ٥٥ على أنه « في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه ، أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها .

٦٠١ - وأما في أحوال المسؤولية التقصيرية فإن المدعى يسعى إلى المدعى عليه في محكمته ، إعمالاً لمبدأ *actor sequitur forum rei* ، أى أن محكمة المدعى عليه هي المختصة . ولكن قد يكون الاختصاص للمحكمة التي وقع فيها الفعل الضار . إذا كان الضرر قد ترتب على جريمة ، أو الفعل المنشئ للالتزام .

(١) محكمة مصر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٧ الحلة . السابعة صحيفة ٨٢١ .

٦٠٢- ولا يعتبر الاختصاص المحلى من النظام العام ، فيمكن الاتفاق عليه ، فيما عدا ما يحرمه القانون من ذلك بالنص عليه . وإنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في مصر ، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب أحكام القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو سكنه . فإن لم يكن له موطن ولا سكن ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (المادة ٦١ مرافعات) . وعلى هذا ، فإن الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في مصر ، وتختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع عليه طبقاً لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات ، فإنما ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعى أو سكنه ، وإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن ، كانت محكمة القاهرة هي المختصة . (المادة ٤٩ مرافعات) .

المبحث الثاني

١ - إجراءات الدعوى

٦٠٣- بعد أن يتعين طرقا الدعوى - من يرفعها ومن ترفع عليه - وتتحدد المحكمة التي تختص بطرح النزاع عليها ، فإن المدعى يبنى طلباته ويتولى إثبات مدعاه ، وللمدعى عليه أن يبالغ عنه المسئولية ، وينفي الادعاء وتلك هي إجراءات التقاضي ، نستعرضها فيما يلي :

الطلبات

الضرر الحال والمستقبل :

٦٠٤- لا كان الضرر ركناً من أركان المسئولية ، فإنه يجب لتوافرها ، أن يترتب ضرر على الفعل الخاطئ . وتفرعاً على هذا ، فإن الحق في المطالبة بالتعويض ، إنما ينشأ من الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع ، وليس من وقت وقوعه فعلاً ، ولا من وقت حدوث الخطأ .

٦٠٥- وإذا كان الضرر المحقق certain ضرراً حالاً actuel تحددت حالته نهائياً ، فالحق في المطالبة بتعويض عنه ، ينشأ من وقت حدوثه . أما إذا كان الضرر متغيراً وقابلاً

للتطور ، فإن المطالبة تنبئ على ما وصل إليه من حالته عند دفع الدعوى ، وللمدعى أن يعدل طلبه التعويض ، على ما تكون قد أسفرت عنه حالته ، وللقاضي أن يقدره ويقضى لتعويضه حسبما تستقر عليه حالة ذلك الضرر نهائياً وقت الحكم ^(١).

أما إذا كان الضرر قابلاً للزيادة أو للنقص ، أو متردداً بينهما ، حتى صدور الحكم ، كإصابة في الجسم لم يعرف مداها ، ولا ما تنبئ إليه حالتها ، وفي هذا يمكن للمضرور أن يطالب بما يقدره من ضرر حدث فعلاً ، وأن يزيد عليه ما يقدره للضرر المستقبل المحقق الوقوع ، وللمضرور - من باب الاحتياط - أن يحتفظ لنفسه بالحق في المطالبة بتعويض تكميلي عما يتحقق من الضرر مستقبلاً ^(٢) . كما أن للقاضي أن يقضى بتعويض عما يراه من ضرر قائم ، وأن يحتفظ - ولو من تلقاء نفسه - للمضرور حق المطالبة في التعويض عما يصل إليه الضرر من تفاقم . وفي هذا تقول المادة ١٧٠ من القانون المدني الجديد « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يبين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » .

٦٠٦ - وأما الضرر المستقبل *préjudice futur* ، فإنه إذا أمكن تقديره ، فللمضرور أن يطالب به ، وللقاضي أن يفضل فيه قطعياً ، ما دام الضرر محقق الوقوع ، ممكناً تعيين مقداره . أما إذا لم يمكن تعيين مقدار الضرر المستقبل ، فإن للقاضي أن يقضى بما يراه من تعويض مؤقت ، ويحفظ للمضرور بحقه فيما يتحدد من ضرر . وعلى أية حال تكون دعوى التعويض عن الضرر المستقبل مقبولة ، ما دام الثابت أن الضرر المستقبل محققاً وقوعه وإن لم يتكشف عن قدره حالا .

(١) وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك : « إنه كلما كان الضرر متغيراً ، تبين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيًا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أسهلها إلى خطأ للسيل أو نقص كانت مسأله كان سبه ... » (في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المجلد ١٥٤ للفتاوى والمشرورين . صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩).

(٢) « وإذا كانت المحكمة قد بينت في الحكم أنها قضت بمبلغ عشرة المئات التي طلب المني عليه الحكم بها ، لما ثبت لها من أن المحكوم عليها هما اللذان ضرباه وأحجنا ما به من إصابات - دون أن توضح في حكمها عناصر الضرر - فإن هذا يكفي لتبرير التعويض الذي قضت به . أما التعويض الذي قد يطالب به فيما بعد ، فإن بيان الضرر المبرر له إنما يكون مطلوباً من المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى ، » (محكمة النقض المصرية في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المجلد ١٥٤ للفتاوى والمشرورين صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) .

٦٠٧- وأما الضرر الاحتمالي ، وهو الضرر الذي لم يكن قد وقع ، ولا يقوم ما به يتأكد وقوعه ، كما في الحرمان من عطايا وإحسان شخص قتل ، فإنه لا يصلح أساساً للمطالبة بتعويض .

وتشترط المادة الثالثة من قانون المرافعات « أن لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانوني . . . » ومعنى هذا أن يكون الضرر حالاً . فلا محل للمطالبة بتعويض عن ضرر لم يقع بعد . ولم يوجد ما يتحقق به أنه سيقع . وأما ما تشير إليه تلك المادة الرابعة من قانون المرافعات فيما تقول « ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب ، الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع فيه » فإنه ينصرف - فيما نحن بصدده - إلى ذلك الضرر الذي وإن لم يكن قد حل بعد ، فإنه محقق الوقوع ، أى الضرر المستقبل ، كما تدخل في مدلولها ، تلك الدعاوى التي يقصد بها منع وقوع الاعتداء على حق ، وكذلك الدعاوى التي يقصد بها تنفيذ التزام مستقبل ، إذا كان قد سبق إخلال بالمقد المنشئ لهذا الالتزام .

سبب الدعوى :

٦٠٨- إذا رفعت الدعوى المدنية تبعاً لدعوى جنائية ، فلا جدل في أن سبب cause الدعوى المدنية هو الفعل المكون للجريمة ، وبمعنى آخر ذلك الخطأ الذي يتأدى في توافر عناصر الجريمة التي رفعت الدعوى العمومية . وعلى أساس ما ترتب من ضرر على هذا الخطأ يطالب المضرور بتعويضه ، أى أن سبب الدعوى المدنية هو ذلك الضرر الذي ترتب على الجريمة .

وذلك الضرر هو الذي يخول للمدعى بحق مدنى في مخالفة أو جنحة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة بنظر الدعوى العمومية ، وقبول دعواه المدنية تتحرك الدعوى العمومية . وفي هذا تنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « تحال الدعوى في الجنب والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ، أو بناء على تكليف اتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة ، أو من المدعى بالحقوق المدنية » كما تنص المادة ٢٣٣ على أن « يكون تكليف الخصوم بالحضور . . . بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية » .

ويقصر الإدعاء مدنياً ، وبالتالي تحريك الدعوى مباشرة ، على من لحقه ضرر ، على

ما تقضى به المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يتم نفسه مدعياً مدنياً . . . » . وعلى هذا فليس لمن لم تصبه الجريمة ضرر ، أن يدعى مدنياً ، ولا أن يحرك الدعوى مباشرة . في الأحوال التي يميزها قانون الإجراءات الجنائية ^(١) .

٦٥٩ - فسبب الدعوى هو المساس بذلك الحق ، الذي تقام الدعوى بطلب إصلاح ما أصابه من ضرر ، أي أن صلاحية الادعاء تتولد عن الإخلال بالحق ، وليس من جلد في أن ذلك الحق هو بذاته لا يتغير ، كيفما كانت الوسيلة التي يتخذها المدعى في سبيل إثبات مدعاه ، وكيفما كانت طريقة الإخلال به من جانب المستول ، سواء كان ذلك منه خطأ عقدياً ، أو كان منه خطأ تقصيرياً ؛ عن فعله الشخصى أو عن فعل الغير أو عن أشياء في حراسته . فهما تعددت الوسائل في إثبات ما يطالب به المدعى ، أو اختلقت الوجوه التي يقوم عليها ، فإن سبب الدعوى واحد في كل الأحوال . وإن ما يلجأ إليه المدعى من إسناد مدعاه على غير ما كان قد أقامه عليه في دعواه ، لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التي يمنع إبدائها أمام محكمة الاستئناف ^(٢) . وإنما هو تغيير في طرق الإثبات *moyens, arguments* التي يجوز تقديمها أمام الاستئناف ، ولو لم تكن قدمت أمام محكمة أول درجة . ولما كانت تدق الفقرة بين سبب الدعوى وطرق الدفاع فيها ، فقد أباح الشارع المصري في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ؛ تغيير سبب الطلب الأصلي في الاستئناف مع بقاء

(١) ويقتصر الحق في تحريك الدعوى مباشرة على الجنب والمخالفات ، وللمدعى المدني أن يحرك الجنب ولو كانت من اختصاص محكمة الجنائيات ، كما في جنح الصحافة . على أن تمت بعض جنح يتطلب القانون أن تقيم النيابة العامة الدعوى بها ؛ على ما تقضى به المادة الرابعة من قانون العقوبات من أنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية » .

ولقد صدر القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٦ - بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية - في ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ وتنشور بالوقائع المصرية . المبد ٢٤ مكرر غير احتياذى في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ . وتقضى المادة الأولى من بتعديل بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية ، ومن بينها المادة ٦٣ فيستبدل نصها بالآتي :

« لا يجوز لغير النائب العام أو الملمى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقت من أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك إذا كانت الدعوى من جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً في منزلة إجبارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه ، أو أن يكلف أحد المحامين العاملين به » .

ولما الجنائيات تليس كما يصح للدعوى المدنية أن يحرك دعويلها العمومية ولو كانت كما ينظر أمام محكمة الجنب ، وللضرورة في كل هذه الأحوال أن يدعى مفتياً بعد رفع الدعوى العمومية .

(٢) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » .

موضوعه على حاله فيما تقول ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، على أن ما تشير إليه ، إنما يقصد به أن ما يحصل من تغيير في طبيعة الخطأ ، أو في نوعه ، لا يحصل بالسبب الذى يعتبر واحداً في أحوال المسؤولية ، وهو يتأدى في إخلال المدعى عليه بحق للمدعى أو بمصلحته المشروعة . وليس ثمة ما يمنع القاضى ، إذا ما كان النزاع المطروح يقوم على المسؤولية العقدية ، أن يقضى من تلقاء نفسه على أساس المسؤولية التقصيرية ، باعتبار أن هذا التغيير لا يحصل بسبب المطالبة بالتعويض ^(١) .

٦١٠ - ولكن القضاء فى فرنسا على أن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، تختلف عنها على أساس المسؤولية التقصيرية ، وكذلك الدعوى التى تقوم على المسؤولية الشخصية تختلف عن تلك التى تقوم على المسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء ^(٢) . وكذلك ينهب القضاء فى مصر إلى أنه فى دعوى التعويض المرفوعة على أساس المسؤولية التقصيرية ، لا يجوز أن يحكم فيها على أساس المسؤولية العقدية ، وأن ليس للمحكمة أن تتبرع من عندنا ، فتضى الدعوى على سبب غير الذى رضعها صاحبها به ، فإنها إذ فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم ^(٣) . وكذلك قد قضى بأنه ما دامت الدعوى قد رفضت على أساس المسؤولية التقصيرية ، فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنعه ، من أن يرضعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسؤولية التعاقدية ^(٤) . ومعنى هذا أن الحكم الذى يصدر فى دعوى التعويض التى أقيمت على أساس المسؤولية التقصيرية ، ليس له حجية الشيء المحكوم فيه ، فللمدعى أن يرفع تعويضاً عن الضرر نفسه على أساس المسؤولية العقدية .

على أنه من ناحية أخرى قد حكم بأن الراجع قهراً فى باب قوة الشيء المحكوم به ،

(١) هنرى ولين مازو : الجزء الثالث بند ٢١٠١ .

(٢) محكمة التفضى الفرنسية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى ياليه ١٩٣٨ - ٢ - ٨٩٦ فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز الأصبوية ١٩٣٥ - ٣٦٢ . وقد قضت محكمة التفضى المصرية بأن تقدير الغللى لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه (فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ المجلد ١٩٤٦ : السنة راسبية والعشرون صحيفة ٣٦٧ رقم ١١٧) .

(٣) محكمة التفضى المصرية - الدائرة الجنائية - فى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ المجلد ١٩٤٣ : السنة السابعة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٤٥ . وأن ليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذى تقام عليه الدعوى لأنها وإلا تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به (فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ المجلد ١٩٤٣ : السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٤٨٠ رقم ١٦١ وأول مارس سنة ١٩٤٣ المجلد ١٩٤٣ : السنة الخامسة والعشرون صحيفة ٤٩ رقم ٢٦) .

(٤) محكمة التفضى المصرية - الدائرة الجنائية - فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ المجلد ١٩٤٣ : السنة السادسة والعشرون صحيفة

٨١ رقم ٣٧ . وفى ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المجلد ١٩٤٦ : السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٩ رقم ٥٨ .

اعتبار كل ما تولد به للمضروور من حق التعويض عن نفسه أو عن ماله ، بلزمة من أحدث الضرر أو تسبب فيه ، أنه هو السبب المباشر للمولد للدعوى به ، مهما تعددت علل هذا السبب الأولي ، أو تنوعت أسبابه الثانية ، لأن ذلك جميعاً بما يعتبر من وسائل الدفاع وطرقه . ومهما تكن طبيعة المسؤولية التي بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما يكن النص القانونى الذى استند عليه المدعى فى طلباته ، واستند عليه القاضى فى حكمه ، فإن الحكم الذى يصدره ، يمنع المضروور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه الأولى^(١) . وهذا هو الرأى الجدير بالاتباع . فالحكم الذى يصدر برفض دعوى التعويض المبنية على أساس المسؤولية التقصيرية ، له من حجة الشيء المحكوم فيه ما يمنع المدعى عن المطالبة بالتعويض عن الضرر ذاته ، ولو على أساس آخر كان لهذا المدعى أن يعرض له عند نظر دعواه الأولى .

اتحاد الموضوع :

٦١١ - وفى هذا السياق يسير اتحاد الموضوع فى دعوى المسؤولية جنب وحلة السبب . ويتأدى موضوع الدعوى فى تعويض ما حدث من ضرر^(٢) . ولقد اشارت المادة ١٠١ من قانون الإثبات إلى ما يجب ليكون للأحكام حجيباً ومنها تعلق النزاع بذات الحق محللاً وسبباً^(٣) . وموضوع دعوى المسؤولية ، أى الحق الذى يطالب به المدعى ، هو كما سبق القول التعويض عن الضرر . ويجب للدفع بسبق الفصل فى الدعوى ، أن يكون الموضوع فى الدعوى الجديده هو الموضوع ذاته الذى حكم فيه فى الدعوى السابقة . ولكن ليس يكفي فى الدفع بسبق الفصل ، أن يتعلق الحق فى الدعوين بذات الشيء ؛ فالزوجة التى أصيبت فى حادثه قتل فيها زوجها ، إنما تنزل بها عدة أضرار مختلفة ، فتمت ضرر مادى فيما أصابها

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - فى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ المحللة ، السنة الثامنة عشرة صحيفة ١١٠٨ رقم ٤٤٠ . وقد قضى بأنه يجب التمييز بين السبب الثانى للدعوى ، وما يره الخصوم فى دفاعهم تليلاً أو تعديلاً على صحة هذا السبب . ووحدة السبب ، الثانى فى الدعوين هى المانعة من سماح الدعوى اللاحقة ، ولا يبدأ بما يذكر على سبيل التلليل (محكمة سوحاج الكلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ المحللة ، السنة العشرين صحيفة ١١٩٦ رقم ٥٠٤) .

(٢) على ما قالت محكمة النقض الفرنسية *la réparation du préjudice causé* فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ١٠٢ .

(٣) رضا : الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون تلك الأحكام هذه الحجة إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محللاً وسبباً .

من قد عائلها ، وضرر أدبي في الآلام حرمانها منه ، كما أن تمت ضرراً مادياً وأدبياً فيها أصاب جسمها من جروح . وليس من جلد في أن الحكم الذي يقضى بتعويض الضرر الذي ترتب على مرض أو إصابة ، إنما لا تكون له حجة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمطالبة بتعويض ، عن ضرر آخر ترتب على المرض ذاته أو الإصابة ذاتها^(١) . وكذلك الحكم الذي يقضى بالتعويض عن قتل شخص في حادثة لا حجة له بالنسبة لما يطلب من تعويض عن الأضرار الأخرى التي نشأت عن الحادثة عينها^(٢) . ولا حجة للحكم القاضي بتعويض الضرر عن التأخر في تسليم جزء من بضاعة في الوقت المحدد ، بالنسبة للتعويض الذي يطالب به عن التأخر في تسليم جزء آخر من تلك البضاعة^(٣) . وليس من حجة - بالأولى - للحكم الذي يقضى بتعويض أحد طرفي الاعتداء بالنسبة للتعويض الذي يطلبه الطرف الآخر في الاعتداء عينه . كما أن الضرر الحال يختلف عن الضرر المستقبل ، فليس ما يمنع المضرور من أن يطالب بتعويضه عما جد من ضرر أو ما صارت إليه حالته من تفاقم ، وإن كان قد قضى له بتعويض عن الحال منه حين حدوثه . فالحكم الذي في صالح المدعى المدعى لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما تبين مدى الضرر الذي لحقه^(٤) .

وإن الحكم في كل التعويض يعتبر حكماً في جزء منه ، ولكن لا يعتبر الحكم في الجزء حكماً في الكل ، إلا إذا كان الحكم الأول في ذلك الجزء قد تناول البحث في الكل . فإذا كانت قد نهشت سيارة قيمتها ألف جنيه في حادثة ، فطالب صاحبها في دعواه الأولى بثلاث هذا التعويض ، فليس ما يمنع من أن يطالب في دعواه الثانية بالثلثين الباقيين ؛ إذ أن الموضوع في كل من الدعويتين يختلف أحدهما عن الآخر^(٥) . إلا إذا كان الحكم - على ما سبق قوله - في الجزء الأول قد عرض لبحث الكل جميعاً^(٦) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ فبراير سنة ١٩٠٨ سيري ١٩١٠ - ١ - ٣٠٩ .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ دالورز ١٩٤٤ - J - ٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ جلزيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٨٥٥ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ القهوس للمنفى الجزء الأول صحيفة ٩٢٨ رقم ٣٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ جلزيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٩٥٨ .

(٦) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المسألة الواحدة بيننا إذا كانت كلية شاملة ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى أو انتفاءه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ، ومنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو طريق الدفع في شأن حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أو على انتفاؤها (في ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ الحاملة ، السطر الخامسة عشرة صحيفة ٤٠٣ رقم ٢١٠) .

ومن ناحية أخرى قد تكون ثمة عدة وسائل للتوفيق عن ضرر بعينه ، فقد يكون التوفيق عيناً ، أو بما يقابله من صور عديدة ، أو قد يكون نقداً . وللمدعي أن يطلب توفيقه بنحو معين ، ثم يعدل من هذا النحو إلى آخر يقايره ، ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً أمام الاستئناف^(١) . إنما لا يعني هذا أنه إذا رفض ما يطلبه المدعي من توفيقه عيناً عما لحقه من ضرر ، أن يعود إلى المطالبة بتوفيقه نقداً عن الضرر ذاته ، لانحداد الموضوع في الدعوى . أما تغيير طريقة التوفيق فلا تعتبر تعديلاً في الطلب .

الدفع :

٦١٢- إن للمدعي عليه أن يدفع ما ووجه به من ادعاء بمسئوليته ، إما بانتفاء مسئوليته إطلاقاً ، لأنه لم يقرّف خطأ ، أو لأن المدعي لم يصب بضرر ، أو لانعدام رابطة السببية بين ما وقع من ضرر وما ينسب إليه هو من خطأ ، أو لما يديه من وجوه تخلفه من المسئولية . ونشير في هذا السياق إلى أحوال انقضاء الخصومة في إلحاز :

(١) لقد أباح قانون المرافعات - في المادة ١٣٤ - لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي .

وبمجرد انقضاء السنة تسقط الخصومة من تلقاء نفسها ، وبغير حكم بذلك ، وقد يبدى المدعي عليه هذا الطلب في دعوى يقيمها ، أو أن يتمسك به عند نظر دعوى المدعي بعد تعجيله إياها .

وبصدور الحكم بسقوط الخصومة تسقط جميع الإجراءات المتعلقة بها مع زوال آثارها ، وإنما لا يسقط الحق ذاته ، فيمكن أن يطالب به في دعوى جديدة ، إن لم يكن قد سقط بالتقادم .

(ب) قد قررت المادة ١٤٠ من قانون المرافعات أنه : « في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها » فإذا كانت الدعوى موقوفة

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي يالو ١٩٤٨ - ١ - ٥ في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي يالو ١٩٤٠ - ٧ - ٣٠٢ وفي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي يالو ١٩٣٥ - ١ - ١٠٢

أو منقطة لأي سبب من أسباب الوقف أو الانقطاع لمدة ثلاث سنوات فإنها تنقضي بالتقادم .

(ج) وقد يتنازل المدعى عن دعواه ، لما يراه سبباً يدعو إلى ذلك ، وقد يكون هذا الترك *le désistement* للخصومة وحدها ، فله أن يحدد دعواه بعد أن يكون قد استكمل ما حدا به إلى ذلك ، إذ ليس لذلك من أثر على الحق ذاته . وإنما يشترط ليكون الترك صحيحاً قبوله من المدعى عليه ، إذا كان هذا الأخير قد أبدى طلباته ، ولا بلغت إلى اعتراضه إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو بطلان صحيفة الدعوى ، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى - المادة ١٤٢ مرافعات - . وقد يكون الترك عن بعض الخصومة ، أو عن إجراء من إجراءاتها ، أو عن ورقة من أوراق المرافعات - المادة ١٤٤ - وقد أباحت المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك ، مع عدم الإخلال بحق المتهم في التعويضات إن كان لها وجه . ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية .

(د) وقد يتنازل المدعى عن الحق ذاته وأغلب ما يكون ذلك صلحاً تنحسم به المنازعات التي تناوَلها - المادة ٥٥٣ من القانون المدني - وقد يكون التنازل عن الحكم ، ما يستلزم التنازل عن الحق نفسه . والصلح عقد يحسم به طرقه نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه - المادة ٥٤٩ - وبهذا يفترق الصلح عن ترك الخصومة أو عن ترك الحق وعن التبرع والإبراء . فيشترط أن يكون الصلح في نزاع قائم أو بقصد الترتي من نزاع محتمل . وقد يتناول الصلح بعض أجزاء النزاع ، وإنما يجب أن يكون الصلح حاصلًا فيما يجوز التعامل فيه ، فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي ترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم . فإذا لا يجوز الصلح على ترك الجريمة التي وقعت على المدعى ، فإنه يجوز الصلح على قدر التعويض الذي يدفع لهذا المدعى . ولا يحول الصلح على التعويض دون استمرار الدعوى العمومية . ولا يؤثر الحكم بالبراءة في الدعوى العمومية على ما تم من صلح ، فتستمر آثاره رغم ما قضى به من براءة ^(١) وإنما تنقضي

(١) محكمة بروكسل في ٥ يولييه سنة ١٩٤٥ Rev. gen. des. et resp. ١٩٤٦ - ٣٩٥٦ ووردت : الجزء الأول

الدعوى العمومية بالصلح في مواد المخالفات إذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس - المادة ١٩ من قانون الإجراءات الجنائية - ولا أثر لانتفاء الدعوى العمومية بالصلح على الحق في تعويض ما يكون قد حدث عن المخالفة من ضرر .

ولقد حظر الشارع الصلح على التعويض في أحوال معينة ، بما أشار إليه بقوانين التأمينات الاجتماعية المتعاقبة سواء أبرم هذا الاتفاق قبل وقوع الحادث أو بعده .

وإن أثر الصلح كما في كل العقود ينصرف إلى طرفيه والخلف العام . وتقريراً على هذا . فإن الصلح الذي يكون قد عقده المورث عما أصابه من ضرر ، يمكن أن يحتاج به قبل خلفه . ولكن لا يتأثر به حق الخلف ، فما يكون له - ذلك الخلف - من تعويض عما يكون قد ارتد إليه شخصياً عن الحادث من ضرر .

المسئول عن الحقوق المدنية :

٦١٣ - تنص المادة ٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن : « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها » . وبهذا النص في صراحته وإطلاعه ، يباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل في الدعوى العمومية المقامة على المتهم ، ولو لم تكن قد رفعت دعوى مدنية قبله من المدعى المدني ، أو ولو كان المدعى المدني قد قصر دعواه بمطالبة التعويض على المتهم وحده ، ويكون هذا أيضاً لو كان المدعى المدني قد رفع دعواه بالتعويض قبل ذلك المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء المدني^(١) . والحكمة في هذا أن يتمكن المسئول عن الحقوق المدنية من عرض دفعه ودفاعه عند نظر الدعوى أمام المحكمة الجنائية ، عمن هو مسئول عنه مدنياً ويعتبر كضال له . وعلى هذا الاعتبار يكون للمسئول بالحقوق المدنية كل ما للخصوم من حقوق ، فما هو منتج في الدعوى المدنية ، فله أن يقوم بنى التهمة المستندة إلى المتهم ، سواء أكان ذلك بطعن صحته أو لانتفاء ركن من الأركان القانونية للجريمة ، أو لعدم كفاية الدليل ، أو لأنه لم يترتب عليها ضرر بالمدعى المدني ، أو لانتفاء رابطة السببية ، وإنما لا يمدى المسئول عن الحقوق المدنية ، فما يصل بالمدعى المدنية قبله ، أن يناقش التطبيق القانوني للجريمة المستندة إلى المتهم ، ولا أن يطلب تخفيف عقابه ، أو وقف تنفيذ العقوبة .

(١) وإن الدعوى الجنائية مسنقة سير الدعوى المدنية طبقاً لقاعدة *le criminel tient le civil en état* .

التقادم :

٦١٤ - لقد استحدثت الشارح المصري في القانون المدني تقادماً قصيراً في نطاق المسئولية التقصيرية ، بما قرره في المادة ١٧٢ من أنه :

- ١ - « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .
- ٢ - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية » .

تسقط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بما حدث من ضرر ، وبالشخص الذي أحدثه . فلا يسرى التقادم القصير من يوم وقوع الضرر ، بل من يوم العلم به وبالمسئول عنه . وإذا انقضت فترة بين العلم بالضرر والعلم بالمسئول عنه ، فلا تحتسب هذه الفترة ، وإنما يبدأ سريان التقادم من يوم العلم بالمسئول عن الضرر . ولكن الدعوى تسقط على أى القروض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار . وتلك الأحوال تدخل في نطاق التقادم عن العمل غير المشروع الذي لا يكون جريمة جنائية .

فإذا كان العمل غير المشروع يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الأولى منهما - أى الدعوى الجنائية - تقادم بانقضاء مدة أطول ، فإن هذه المدة الأطول هي التي تسرى في شأن الدعوى المدنية ، فإذا كان الضرر قد ترتب على جريمة جنائية ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة لمدة عشر سنوات ، وهي المدة التي لا تقادم الدعوى الجنائية إلا بانقضائها . وإن هذا الذي تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ إنما قصد به منع سقوط الدعوى المدنية قبل الدعوى الجنائية ، أى إنه إذا كانت الدعوى تقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة الأطول في شأن الدعوى المدنية ، وذلك يفترض عندما لا يختلف سريان المدة في الحالتين .

أما إذا كانت الدعوى الجنائية تسقط قبل سقوط الدعوى المدنية ، كما إذا كان لم يعلم المضرور بما حدث من ضرر ، ولا بمن أحدثه ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة ، ولا تسقط

إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، أى أنه لا يصح انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

تقديم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :

٦١٥ - تنص المادة ٦٩٨ من القانون المدني على أنه :

- ١ - تسقط بالتقدم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، إلا فيما يتعلق بالمعالة والمشاركة في الأرباح والنسب الثوية في جملة الإيراد ، فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل بياناً بما تستحقه بحسب آخر جرد .
- ٢ - ولا يسرى هذا التقدم الخاص على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية ، أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار .

وبهذا خص الشارع المنازعات التى تنشأ عن عقد العمل - فيما عدا ما عدده على سبيل الحصر بالمادة السالفة الذكر - بتقديم قصير هو سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، وأهم ما ينشأ من نزاع في صدد هذا العقد هو فسخه عسفاً أو بلا مبرر من أحد المتعاقدين إذا كان لمدة غير محددة ، أو قبل موعده إذا كان لمدة معينة ، مما يوجب التعويض (المادة ٦٩٥ من القانون المدني والمادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن عقد العمل الفردى .

وإن هذا التقدم الخاص الذى استهدف فيه الشارع اعتبارات اقتصادية ومقتضيات اجتماعية ، يخرج تلك الدعاوى الناشئة عن عقد العمل من نطاق المادة ١٧٢ من القانون المدني ، الخاصة بتقديم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه . ولا محل للقول بأن الفصل السنى هو عمل غير مشروع ما يستتبع سقوط الحق في المطالبة بالتعويض بمعنى ثلاث سنين طبقاً للمادة ١٧٢ السالفة الذكر . إذ أنه فضلاً عن أن الشارع قد حدد لتلك المنازعات الناشئة عن عقد العمل تقدماً خاصاً ، ولم يفت بداهة حين تحديد مدة التقدم لها بسنة ، أن في صدر تلك المنازعات ، فسخ العقد عسفاً . وإنما قصد إليه لما يجب في هذا المقعد بالذات من رعاية طريقه ، العامل ورب العمل ، والظروف الاجتماعية والاقتصادية للعمال والمنشآت على حد سواء ، ما يتحتم معه حسم المنازعات بينهما في أقصر مدى . ويضاف إلى هذا ما يمكن قوله من أن الالتزامات التى منشؤها عقد العمل ، هى التزامات عقدية ، ولو

تدخل القانون في شأنها بما نظمته لها من أحكام ، إنما عني بها المتعاقدون في ذلك العقد بالذات ، ما به تكون المسئولية عقدية (١).

٦١٦ - ومن ناحية أخرى فإن مدة السنة التي حددها القانون لسقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، إنما هي معاد سقوط وليس معاد تقادم . وذلك لأن التقادم إنما ينقضي به الحق ولا يتخلف بعده إلا التزاماً طبيعياً . وانقضاء الحق بالتقادم يرجع إلى الامتناع إبان مدة محددة عن القيام بعمل يحتمه الشارع ليستمر قيام هذا الحق . كما قد يكون التقادم وسيلة لانقضاء الدعوى الخاصة بحماية الحق ، بسبب الإحجام مدة معينة عن تحريك الدعوى . وإنه كما يصدر تنظيم الشارع للتقادم عن اقراض حصول الوفاء وحده ، فإنه قد يكون لاعتبارات أخرى منها مراعاة النظام العام ومقتضياته ، أو وضع حد للمنازعات ، أو تخفيف العبء عن كاهل المدين حتى لا تراكم عليه فوائد رأس المال . ولا كان الشارع قد نص على مدد كثيرة للتقادم ، كان بديهاً أن يختلف الغرض في كل منها أو في بعضها ، إذ أن بعض تلك المدد يقصد به انقضاء الحق أو انقضاء الدعوى الخاصة بحمايته ، وهذه هي مدد التقادم ، بينما أن البعض الآخر قصد به أن يكون إجراء تنظيمياً وضه القانون ليوحد النظام في حالات بعينها ترتب عليها آثار قانونية محددة . وهذه هي مدد السقوط *délais* *prefix, péremption, déchéance* ، وإذ يريد الشارع في حالة السقوط أن يقوم صاحب الحق ، لاستعمال حقه ، بإجراء معين خلال فترة محددة وإلا فإنه يحرم هذا الحق ، فإن موعد السقوط يعتبر من الشروط اللازمة لاستعمال الحق إياه .

ولا يجب الاعتماد بالمعنى الحرفي لعبارة « تسقط بالتقادم » التي صلّرت بها الشارع نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني ، إذ أن ثمت نصوصاً في القانون لم تذكر كلمة التقادم ، كما في المادة ١٨٠ (عن سقوط دعوى التعريض عن الإثراء بلا سبب) وللمادة ١٨٧ (عن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق) وللمادة ١٩٧ (عن سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة) وفيها جرى التعبير بكلمة تسقط ، دون ذكر لكلمة التقادم ، ومع ذلك فإنه ليس من ريب في أن المواعيد التي نص عليها بها هي مواعيد تقادم وليست مواعيد سقوط . كما أنه في مواضع أخرى قد نص الشارع بالفقرة الأولى من المادة ٤٥٢ على أنه « تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة . . . » وهي دعوى ضمان الميوب الخفية في الشيء المبيع ، ورغم هذا التعبير الصريح بالتقادم ، فإنه ليس من خلاف في أن هذا الميعاد هو معاد سقوط . وإنما هي حكمة

(١) راجع ما سبق بيند ١٢٢ وما بعده .

التشريع التي يجب الرجوع إليها في التفرقة بين ما إذا كان الميعاد السقوط أو للتقادم ، وهل يراد فيه حماية الدين ، أم فرض فيه إجراء تنظيمي يستتبع إتياعه . وإنه لمن الواضح أن ما تنص عليه المادة ٦٩٨ من أن تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بإقتضاء سنة ، إنما قصد به ، على ما سبقت الإشارة إليه ، تقصير آتاد المنازعات في هذه الدعاوى ، كى يتوافر الاطمئنان الاجتماعي لدى أرباب الأعمال كوفرتة بين طائفة العمال ، وتيسير تفويضهم لما يعهد إليهم من أعمال لما أثرها في الاقتصاد العلم .

وتفريعاً على هذا ، فإن مدة السقوط في المادة ٦٩٨ لا تنقظ ولا تنقطع ، فيجب في احتساب مدتها رفع الدعوى ، أى بالمطالبة القضائية بمعناها القل ، ولا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ما يقدمه العامل من شكوى لأية جهة حكومية ، وإنما العبرة بالطلب الحاصل فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه في مدى سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد . وقد يقع انتهاء العقد من جانب أحد الطرفين فيه بإرادته المفردة (١) .

تقادم دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل :

٦١٧ - تقضى المادة ١٠٤ من القانون التجارى بسقوط دعوى المسؤولية بسبب التأخير أو ضياع أو تلف البضائع ، إذ لم ترفع الدعوى في ظرف مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرساليات التي تحصل داخل القطر المصري . وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التي تحصل للبلاد الأجنبية .

فينصرف مؤدى هذا النص إلى حالات الضياع الكامل أو الجزئى والتأخير في التسليم ، والعبء في حاة امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة . ويسرى على كل من المرسل والمرسل إليه فيما يكون لهما من حقوق قبل أمين النقل أو الوكيل بالعمولة . وكذلك على ما يكون لأمناء النقل قبل بعضهم البعض . وهذا فيما يختص بنقل البضائع . فلا محل لتطبيقها في نقل الأشخاص ، لأن ما يرد بالقانون من نصوص استثنائية لا يصح التوسع في تطبيقها . أما إذا تسلم المرسل إليه البضاعة ثم وجد عيباً فيها ، فإنه يجب رفع الدعوى في ظرف ثلاثين يوماً من وقت التسليم وإلا سقط الحق في المطالبة ، وذلك طبقاً لنص المادة ٩٩ من القانون التجارى .

(١) ولقد ضمنت محكمة استئناف المنصورة - دائرة التفتيش - للشركة من المستلزين نجيب سعد والموقف وزكى شبيب ، حكمها الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ هذا المعنى (المجلد الستة السادسة والثلاثون صحيفة ٥٧١ رقم ٢٩٢) .

كما أنه لا يسرى التّقدم القصير على تلك الحالات التي تنص عليها المادة ١٠٤ والتي سلفت الإشارة إليها ، إذا كان مبناها الغش أو الخطأ الجسم ، فتدقّد تكون مدة التّقدم خمس عشرة سنة . وإذا استتب الأمر قيام دعوى جنائية ، روعيت القواعد العامة التي نص عليها بالمادة ١٧٢ من القانون المدني .

وبدأ سريان التّقدم القصير المشار إليه في المادة ١٠٤ تجارياً ، من اليوم الذي كان يجب فيه نقل البضاعة ، وذلك في حالة ضياعها أو تأخيرها . ومن اليوم الذي تصير فيه البضاعة تحت تصرف المرسل إليه ، وذلك في حالة التلف . وتعتبر مدة السنة ميّعاد سقوط وليس ميّعاد تقدّم .

وإن تحديد الوقت الذي يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد ، فإذا لم ينص في مشاركة النقل على تحديد هذا الوقت ، فإن النقل لا يعتبر تاماً إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، فإن لم يتم التسليم على الوجه المتفق عليه ، فللمحكمة أن تقدر الوقت الذي كان يجب أن يتم فيه ، وهي إذ تفضل إنما تباشر سلطة موضوعية (١) .

التّقدم القصير في القانون المدني :

٦١٨ - تنص المادة الثامنة من القانون المدني على أنه :

- ١ - « إذا قرر النص الجديد مدة للتّقدم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .
- ٢ - أما إذا كان الباقي من المدة التي ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التّقدم يتم بانقضاء هذا الباقي » .

فإذا كان القانون المدني قد قرر للتّقدم مدة أقصر من المدة التي يقرها نص في القانون القديم ، فإن ذلك التّقدم الذي كان قد بدأ في ظل القانون القديم ولم يكتمل إبانه ، يعتبر أنه لم يترتب عليه حكمه ، ولهذا يبدأ سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدني الجديد أي من سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدني الجديد أي من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - المادة الثانية من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني - ولكن إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة المقررة في القانون الجديد ، كما لو كانت المدة القديمة للتّقدم خمس عشرة سنة ، وكان باقياً على اكتمالها مدة

(١) محكمة التّضيق المصرية في ٧ يناير سنة ١٩٥٤ بمجموعة أحكام التّضيق السنة الخامسة صحيفة ٤٠٢ رقم ٥٩ .

ستين - في المسؤولية عن سرقة مثلاً - وكان القانون الجديد يقرر التقادم فيها بمضي ثلاث
ستين من وقت العمل به ، فلا يلزم للتقادم في هذه الحالة انقضاء ثلاث سنوات ، بل أنه
يعتبر مكتملاً بانقضاء هاتين الستين ، وهذا ما رآه الشارع أقرب للعدالة والاستقرار^(١).

§ ٢ - الإثبات

٦١٩ - ليس من وجود للمسئولية المدنية ، إلا بتوافر أركانها الثلاثة : الخطأ والضرر
ورابطة السببية بينهما . ما يتعين معه ثبوت هذه الأركان جميعاً لإمكان القضاء بما يطلب
من تعويض ، ونستعرض فيما يلي أحوال عبء الإثبات ، والوسيلة فيه .

أولاً - عبء الإثبات :

٦١٩ مكرر - إنه مع ما سلفت الإشارة إليه في هذا البحث^(٢) . فإننا نتناول بالتفصيل
حالات عبء الإثبات في كل من أركان المسؤولية :

(١) مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني الجزء الأول صحيفة ٢٢٢ .

وقد قضى بأن التقادم في المسائل الجنائية من النظام العام ، ذلك أنه يقوم على افتراض نسيان الحكم ، وأنه ليس من
المصلحة إثارة ذكريات جرمية طواها النسيان ، فإذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها سقطت ، ولا يجوز قانوناً
بعد ذلك تبليغها ، ويصير على المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه المحكوم عليه ، ولا يتبر من ذلك أن
يكون قد تنازل عن التمسك بالتقادم أو قبل تنفيذ عقوبة الغرامة بعد سقوطها ، ما دام السقوط في هذه الحالة يعتبر من
النظام العام ، وهو في هذا الخصوص يخفف من التقادم في المسائل المدنية ، التي لا بد من التمسك به من المدين حتى
يتسج أثره .

ويشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه إلزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام العام ، ولا كان التقادم في المسائل الجنائية
يعتبر من النظام العام ، فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه التزام طبيعي . وإذن ففي كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة
من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاة لدين طبيعي لا يصبح استرداده ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف
القانون .

(محكمة النقض المصرية في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ للمجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الثاني

صحيفة ٨٦١ رقم ١١٣) .

(٢) راجع ما سلف بالبند ٣٩ وما بعده و ١١٣ و ١٣٨ وما بعده و ٣٤٥ و ٤٨٩ صحيفة ٣٧٠ .

(أ) في الضرر :

٢٢٠ - لاجل في أن عبه إثبات الضرر يقع على كاهل المضرور ، تطبيقاً لمبدأ البينة على من ادعى *actori incumbit probatio* في كل الأحوال . وليس ثمة ما يدعو لعلم الأخذ بهذه القاعدة العامة في حالات المسؤولية العقدية . فإذا لم يصل المسافر إلى مكان الوصول في الموعد المحدد ، فلا يلزم متعهد النقل إلا بتعويض ما يثبت المسافر من الضرر الذي حدث له^(١) . وينتهي بعض الآراء إلى التفرة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة^(٢) .

وإنما قد يعني الدائن من إثبات الضرر في حالات ينص عليها القانون ، كما تنص عليه المادة ٢٢٨ من القانون المدني من أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » ، والمفهوم إجمالاً أن فوائد التأخير هي صورة من صور التعويض ، وهي تستحق دون إلزام الدائن بإقامة الدليل على أن ضرراً أصابه ، ودون إثبات خطأ المدين . ولكن للدائن أن يطلب بفوائد إضافية تزيد على ما يكون مستحقاً له ، إذا أثبت أن ثمة ضرراً ، ولید غش المدين أو خطئه الجسيم ، قد أصابه مجاوزاً في قيمة قدر الفوائد القانونية أو الاتفاقية .

وقد يعني المدين من إلزامه بالتعويض الاتفاق في تلك الحالة التي ينص عليها القانون بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من أنه : « لا يكون التعويض الاتفاق مستحقاً ، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر » فكما أن الجزء المشروط لا يستحق إلا إذا كان عدم الوفاء بالالتزام واجباً على خطأ المدين ، فكذلك يجب توافر الضرر ، ولا يلزم الدائن بإثبات توافره ، وإنما يقع عبه الإثبات على كاهل المدين ، فإذا استطاع أن يثبت انتفاء الضرر ، سقط عنه الجزء المشروط .

(١) محكمة الاستئناف للخطلة في ٤ مارس سنة ١٩٤٥ م ٢٧ صحيفة ١٩٩ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مارس سنة ١٨٧٠ دالورز ١٨٧١ - ١ - ٥٩ وبيرون : النقل بد ٦٥٧ و ٩٣٥ و ٩٧٣ . ولاتيل وريير وإيسان : بد ٨٢٩ وما بعده . وديجرج : الجزء السادس بد ٣٦٤ . ولزو : الجزء الثاني بد ١٦٨٢ وتذهب بعض الأحكام إلى عكس ذلك : محكمة لين في ٣١ مايو سنة ١٩٢٩ *Mon. Jud. Lyon* ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ . وقد استقرت الآراء على أنه يجوز الاتفاق على الإعانة من التسليم في حالة التأخير في الوصول عن الوعد المحدد .

(٢) راجع ما سبق بند ٤٣٤ .

(ب) في الخطأ :

٦٢١- وإنما تبن الأهمية العملية لبحث عبء الإثبات في نطاق ركن الخطأ ، إذ قد يكون يسيراً أن يقوم المضرور بإثبات ما أصابه من ضرر ، ولكنه قد يكون غير السير إثبات أن ذلك الضرر قد ترتب على فعل خاطئ من جانب المسئول . بل قد يكون ذلك متعذراً ، ما حدا بالتشريعات في بعض الأحوال ، وبالقضاء في أخرى ، إلى إعفاء المضرور من القيام . به وإذا كان في كل أحوال المسئولية التصديرية ، يقع على طالب التعويض عبء إثبات الخطأ الذي يدعى وقوعه من الغير ، وأن ما لحقه من ضرر ، هو بسببه ، إعمالاً للقاعدة العامة من أن البينة على من ادعى ، وهكذا فيما يترتب من ضرر على الاعتساف في استعمال الحقوق . إذا كان ذلك كذلك ، إلا أن القانون قد أراد أن يرفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور في حالات بعينها ؛ كما في مسئولية الشخص عمن هم تحت رقبته ، فتقوم المسئولية على قرينة افتراض الخطأ ، ولكنها قرينة يجوز إسقاطها بإثبات العكس - المادة ١٧٣ من القانون المدني - فيفترض ابتداء قيام المسئولية في جانب المسئول عمن هو تحت رقبته ، إلى أن يقوم الدليل على انعدامها إما بنفي الخطأ عنه ، أو بإثبات أن ما وقع كان لا بد من وقوعه حتى لو قام بواجب الرقابة على النحو الذي ينبغي له من حرص وعناية . وكما في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، ففيها قرينة افتراض الخطأ قاطعة ، لا تقبل إثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يدلل على انتفاء الخطأ من جانبه ، وإنما لكي يتخلص من المسئولية له أن يبنى رابطة السببية بما يشبه من سبب أجنبي - المادة ١٧٤ - وكما تقوم مسئولية حارس الحيوان - المادة ١٧٦ - على الخطأ المفروض الذي لا يمتنع إلا بإثبات السبب الأجنبي . وتقوم مسئولية حارس البناء - المادة ١٧٧ - على أساس الخطأ المفروض ، ما لم يثبت الحارس أن تداعي البناء ، لا يرجع إلى إهمال في صيانه ، وأما حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة - المادة ١٧٨ - فالخطأ فيها عما يقع من ضرر عنها ، مفترض في جانب الحارس ، ولا يقبل إثبات العكس ، فلا تنفي المسئولية إلا بأن يثبت الحارس قيام السبب الأجنبي^(١) . وهذا الحكم لا يسرى على حالة تصادم الآلات الميكانيكية ، وحالة النقل بلا أجر ، إذ تطبق فيها القواعد العامة في المسئولية ، فأما في الحالة الأولى فإن هذا ما تقتضيه طبائع الأمور . وأما في حالة النقل مجاملة ، فإنه

(١) راجع ما سيحيى بالبد ٧٨٠ وما بعده عن حالات المسئولية المفترضة .

تطبق فيه قواعد المسؤولية التصغيرية ، لما عليه الرأى من أن لا تعاقب فيه ، وإن كانت الكثرة من المحاكم البلجيكية على أن المسؤولية في هذه الحالة عقدية ^(١).

٦٢٢- وأما في نطاق المسؤولية العقدية ، فمع انقسام الآراء في شأن إثباتها ، فمن رأى بأن عدم الوفاء بالالتزام يعتبر خطأ موجباً للتقصير ^(٢) . ومن رأى بأن الخطأ مفترض في الإخلال بالتعاقد ، ولا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبي ^(٣) ، فثبت قرينة عدم الوفاء بالالتزام في جانب المدين ، وعليه أن يثبت أنه قام بالوفاء ، أو أن عدم أدائه إياها يرجع إلى سبب أجنبي . على أن المادة ٣٨٩ من القانون المدني تنص على أنه : « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » وهو تقرير للقاعدة التي تقوم على احرام الوضع الثابت أصلاً ، فالأصل في الإنسان براءة الذمة ، وعلى من يدعى خلاف الأصل من التزام غيره ، أن يقوم بالتدليل على مدعاه ، فإذا كان الدائن يطالب بالوفاء بالالتزام ، فعليه أن يقيم الدليل على وجود الالتزام ، طبقاً لنص المادة ٣٨٩ من القانون المدني من أنه « على الدائن إثبات الالتزام » ، فأي إثبات شغل ذمة المدين به ، وهو الأمر الوارد على خلاف الأصل من براءة ذمة الإنسان . فإذا ادعى المدين الوفاء ، فعليه أن يبدل على وفائه بالتزامه . وهذا أيضاً طبقاً لنص المادة ٣٨٩ السابقة الذكر من أنه « على المدين إثبات التخلص منه » (أى من الالتزام) ^(٤) . فليس على الدائن أن يقيم الدليل على أن عدم الوفاء يرجع إلى خطأ من جانب الدائن ، ولهذا يقال إن الخطأ مفترض في جانب المدين عند عدم تنفيذه لالتزامه . وهو إعمال للقاعدة العامة في الإثبات التي تقرها المادة ٣٨٩ من القانون المدني .

ومن رأى بأن يكون هذا النحو من الإثبات ، عندما يطالب الدائن بالوفاء بالتزامه

(١) محكمة بروكسل في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ بـ سيكريزى ١٩٢٨ - ٢ - ٥٩ - في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥ بـ سيكريزى ١٩٢٥ - ٣ - ١٤٤ - محكمة جان في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بـ سيكريزى ١٩٢٨ - ٧ - ٦٠ .

(٢) سال : الالتزامات ٤٣٦ وما بعدها . و Code : Demante et Cornet de Santorre analytique du Code و Napoleon الجزء الخامس الالتزامات بند ٦٣ و بك : الجزء الثامن بند ٤٢٤ وجورن : Cours de dr. civ. : الجزء الثاني بند ٦١٥ . وبيج : الجزء السادس بند ٦٩٧ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٦٦٩ وما بعده . وراجع في نقد هذا الاتجاه سليمان مرقس : نظرية دفع المسؤولية للمدنية صحيفة ٩٦ وما بعدها .

(٤) La distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat : (Claude Thomas) (٤)

المجلة الاقتصادية ١٩٣٧ صحيفة ٦٤٠ و Andre Tunc : La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence : مجلة الأسبوع القانوني ٩٤٥ قرة ٤٤٩ . وصانغايه : الجزء الأول بند ١١٣ . وازو : الجزء الأول بند ٦٩٤ . والسيزورى : الوسيط صحيفة ٦٦٠ .

عيناً ، أما إذا كان الدائن يطالب المدين بتعويض عن عدم وفائه بالتزامه ، فإنه يتعين على الدائن أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، فيستحق التعويض بما يثبت من تخلف المدين عن الوفاء بالتزام ، ومن الضرر الذي وقع نتيجة لذلك . وأنه إذا كان الالتزام التزاماً بفاية ، فإن عدم تحقق هذه الغاية يوجب المسؤولية ، ما لم يثبت المدين السبب الأجنبي ليتخلص من المسؤولية . وأما الالتزام بعناية ، فإنه على الدائن أن يدلل على عدم وفاء المدين بالتزامه ، وعلى أنه لم يقم بما كان يجب من عناية في نحو ما هو متفق عليه بينهما .

٦٢٣ - والواقع أن ما على الدائن من عبء إثبات الإخلال بالالتزامات العقدية ، وما يترتب على الإخلال من ضرر ، إنما هو أيسر مما عليه من ذلك العبء في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ الغالب في تلك الالتزامات أن تكون محددة بنحو يخفف فيها الإثبات ، ما يدعو الدائنتين إلى محاولة إدخال دعاوهم في النطاق العقلي . وهو بعينه ما دعا القضاء ، فيما يريد من تيسير عبء الإثبات على المضرور ، أن يدخل في دائرة العقود ، ما يترتب على حوادث النقل من ضرر ، وبعض الحوادث الأخرى ، كما في الألعاب الخطرة والتعلم وما إليها ، فيطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالإثبات .

٦٢٤ - ويظهر أن هذا الاتجاه من الرغبة في تخفيف عبء الإثبات على المضرور في عقد العمل ، قد حلت بالشارع في مصر إلى أن يقرر في المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ - في شأن عقد العمل الفردي - أنه : « إذا فسخ العقد بلا مبرر . كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض بعد تحقيق ظروف الفسخ » . والمقصود مما نص عليه ذلك القانون من « تحقيق ظروف الفسخ » ، وجوب تعرف البواعث والمبررات التي أملت بفسخ عقد العمل ، ولا يستطيع ذلك بداهة ، إلا بالاستفسار عن أقدم على فسخ العقد - سواء كان رب العمل أو العامل - عما دعاه إلى ذلك . ولا يمكن أن ينصرف مدلول هذه العبارة « بعد تحقيق ظروف الفسخ » إلى تكليف المدعي المضرور ، بالتدليل على ما لدى خصمه من مسوغات حملته على فسخ العقد . ولكن لكي لا يتعارض هذا الوضع ، مع ما تقرره القاعدة العامة من أن اليئة على من ادعى ، فإن الطرف الذي فسخ العقد ، لا يكلف بغير عرض ما لديه من دواع لفسخه العقد ، دون مطالبته بالتدليل عليها ، وإنما على الطرف الآخر أن يقيم الدليل على ما يدعيه من عسف في هذا الصدد . فيعرض على المحكمة حقيقة الأسباب الداعية لفسخ العقد ، إن كانت غير ما أثل به خصمه ، فيتناول فيتناول ما أبداه ذلك الخصم بالتنفيذ ، أو بالمحيص ليبين أن تلك الأسباب لا تبرر

القسخ ، أو أنها ليست كافية لحصوله .

ويذهب بعض الرأى إلى أنه ليس على طالب التعويض ، إلا أن يظهر المحكمة على خلو فسح العقد مما يبرره ، ويجب على الخصم الذى فسح العقد ، أن يقيم الدليل على ما ادعاه إليه ^(١) . ويرى بعض الأحكام فى فرنسا ، وجوب التدليل على ما اقترن به القسخ من وقائع تظهر فيه ، صبة الكيد ، ورغبة الضرر ، ما يتأدى فى حدوث خطأ . وقد تستخلص عسفة القسخ مما تضمنته تلك التعلات والأعذار - التى يبدىها الفاسخ - من معان مشينة جارحة ^(٢) . وقد قضى بأنه لا يكتفى فى التدليل على القسخ التمسنى ، ما يدفع به طالب التعويض من أنه لم يقع منه ما يبرر هذا القسخ ، وإنما عليه أن يثبت بطريقة إيجابية ، ما اقرره خصمه من خطأ فى هذا الإجراء ^(٣) .

٦٢٥ - من سبيل تخفيف عبء الإثبات على المضرور ، ما تنذهب إليه كثرة الأحكام فى مصر ، - على غرار القضاء الفرنسى - فيما تفرضه من واجبات الاحتياط على متعهد نقل الأشخاص ، لتفادى ما يقع من حوادث . أو بتطبيق قواعد المسئولية العقدية ، ما يستقل به عبء الإثبات إلى المدعى عليه ليدفع المسئولية عن نفسه بالقوة القاهرة أو خطأ المصاب ^(٤) . وعن نقل الأشياء قد قضت محكمة النقض فى مصر ، بأن مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل . ويكفى لإثبات إخلاله بتمهده ثبوت عدم تسليم البضاعة للمرسل إليه ، وليس على المرسل إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين ، وإنما يكون على الأمين إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه ، أن يثبت أحد الأسباب التى تعفيه من المسئولية والمنصوص عليها قانوناً ، فإن عجز عن هذا الإثبات وجب اعتباره مسئولاً ^(٥) .

(ج) فى رابطة السببية :

٦٢٦ - إنه يجب أيضاً ثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وما دام المدعى هو

(١) André Lecomte : المجلة الانتقادية ١٩٢٩ صحيفة ٥٧٠ ورواسب : دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز الأسبوعية ١٩٤٥ صحيفة ٣١٨ .

(٤) محكمة الاستئناف المخلطة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ صحيفة ٥١ وفى ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ صحيفة

٣٨٨ وفى ٣ يونيو سنة ١٨٩٦ م ٨ صحيفة ٣٠٩ .

(٥) فى ٧ يناير سنة ١٩٥٤ بمجموعة أحكام النقض السة الخامسة صحيفة ٤٠٢ رقم ٥٩ .

الذى يتمسك بقيام هذه الرابطة ، فالأصل أن عليه عبء إثباتها ، طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات *actori incumbit probatio*

٢٢٧ - ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يقرره القانون من قرائن قانونية ، كما في مسئولية متولى الرقابة ، فقها يفترض القانون قرينة الخطأ ، ولكنها قرينة غير قاطعة ، فهي قابلة لإثبات العكس ، وللمسئول لكي يتخلص من المسئولية أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه ، وذلك بأن يثبت أنه قام بما عليه من واجب الرقابة . وللمسئول أيضاً دية أن يعرض لقرينة الخطأ - أن يلجأ لثني قرينة السببية بما يشبه من أن الضرر كان لا بد أن يقع رغم ما بذل من عناية - الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدني - وبشوت هذا السبب الأجنبي تنفي رابطة السببية ، وبالتالي ترتفع المسئولية . وكما في مسئولية المتبوع التي يقيمها القانون على أساس الخطأ المفترض ، الذي لا يقبل إثبات العكس ، فلا يستطيع المسئول أن يتخلص من المسئولية إلا بما يشبه من سبب أجنبي ، يتأدى في انعدام رابطة السببية بين ما هو مفترض من خطأ وبين الضرر - المادة ١٧٤^(١) . ويكون حارس الحيوان مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولا تنفي مسئولية إلا بما يقوم به من إثبات السبب الأجنبي ، أي انتفاء رابطة السببية بين الخطأ المفروض وبين الضرر - المادة ١٧٦ - وهكذا الحال في المسئولية عن البناء - المادة ١٧٧ - في مسئولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية - المادة ١٧٨ - ففهوم المسئولية ما لم يثبت المسئول أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . فالأصل هو توافر رابطة السببية ، واقتراض قيامها ، ما دام أن ثمت ضرراً يتصل بفعل شخص ، إلا إذا أقام هو الدليل على انتفاءها بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور - المادة ١٦٥ من القانون المدني^(٢) - فيرتفع

(١) وكانت المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى - لقابلة المادة ١٧٤ - تضمن قرة تنص على أنه « ولا يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر » ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة « قالت من أنها ضمت الباب لتتضمن كثيره تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث ، وبذلك يفتح الباب للتصلب من المسئولية . ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس . وقد قالت اللجنة في تقريرها ، أنها حذفت الفقرة الثالثة من المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة ، ولا محل للطول عما قرره القانون الحال من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء التالى صحيفة ٤١٩ وما بعدها) .

(٢) ونصها : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ » أو قوة القاهرة ، أو خطأ من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

المسئولة عن المشوّل بثبوت السبب الأجنبي ، ولو كان خطؤه متوافراً ، لأن السبب الأجنبي يبنى رابطة السببية وليس الخطأ ، ويشترط في فعل السبب الأجنبي أن يكون مستقلاً تماماً عن فعل المدعى عليه .

٦٢٨ - ولقد سبق القول بأن عبء إثبات الالتزام يقع على كاهل الدائن ، بما يقيم من تدليل على وجود العقد مصدر الالتزام ، ومن ثم يكون على المدين إذا ادعى الوفاء بالالتزام أن يقيم الدليل على أنه أوفى بالتزامه . فإذا لم يستطع ذلك ، ألزم بالوفاء عيناً ، إذا كان الوفاء العيني ممكناً ، وإذا استحالت تنفيذ الالتزام العيني ، يفترض الخطأ في جانبه ، ويلزم بالتعويض عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه . ما لم يقيم الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه - المادة ٢١٥ من القانون المدني^(١) و ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي - فترفع المسؤولية لانقضاء رابطة السببية ، وإذا كان حدوث السبب الأجنبي بعد إعدار المدين ، فلا يعنى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن تأخر الوفاء منه ، لم يكن له من شأن في وقوع الضرر .

٦٢٩ - وأما في الالتزام بالمحافظة على الشيء ، أو القيام بإدارته ، أو توكي الحيلة ، فإن المدين يعنى من المسؤولية إذا استطاع أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، تلك العناية المألوفة من سواد الناس في شئونهم الخاصة - المادة ٢١١ من القانون المدني^(٢) - أما إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه من بذل كل ما يبذله الشخص العادى ، توافرت مسئوليته ، ولا ترفع عنه إلا بما يشبه من سبب أجنبي لا يد له فيه ، إذ بهذا يثبت انقضاء رابطة السببية .

(١) ونصها : « إذا استحالت على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه » .

(٢) ونصها : (١) « وفي الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوكي الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكونون قد وفى بالالتزام ، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

(ب) وفى كل حال يبنى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسم » .

ثانياً - طرق الإثبات :

(أ) الكتابة والبيئة

٦٣٥- إن ما تفرقه ٦٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فيما تنص عليه الفقرة الأولى منها من أنه : « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه . ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » أي أن وجوب الإثبات بالكتابة فيها جاوز عشرين جنيهاً ، إنما هو قاصر على التصرفات القانونية ، كالعقود والاتفاقات . وكذلك الأعمال القانونية التي تحدث أثرها بالإرادة المفردة . أما الوقائع القانونية التي يستقل القانون بترتيب آثارها ، ولا يمكن أن يتصور إعداد الدليل فيها مقدماً ، كما في أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح ، فإن إثباتها يكون بشهادة الشهود ، كما هو الشأن في الأفعال المادية ولو كانت إخلالاً بالتزامات عقدية .

وتفريعاً على هذا ، فإن إثبات الأركان الثلاثة للمسئولية ؛ الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما ، يكون بالبيئة ، إذ أنها وقائع مادية . ولكن إذا كانت المسئولية تترتب على جريمة ، وكانت هذه الجريمة ناشئة عن إخلال بعقد ؛ كجريمة التبديد التي أساسها الوديعة ، أو الإجارة أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوكالة (المادة ٣٤١ من قانون العقوبات) ففي هذه الحالة تنبغي مراعاة قواعد الإثبات في القانون المدني ، أي وجوب الإثبات بالكتابة فيها جاوز عشرين جنيهاً^(١) . وقد قضى بأنه يجب على المحاكم الجنائية اتباع القواعد المدنية ، لإثبات ملكية العقار ، إذا كان الفصل في الدعوى العمومية متوقفاً على الفصل في نزاع مدني^(٢) .

ولكن يجوز للمحكمة - في جريمة اختلاس الوديعة - قبول الإثبات بالبيئة عند وجود

(١) محكمة النقض المصرية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال السنة الخامسة صحيفة ٦٨ . ومحكمة مصر المختلطة في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ المحاماة . السنة العشرين صحيفة ٣٩٧ وق ١٤٨ .

(٢) فن اتهم بأنه توصل بالاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ معين من شخص بطريق البذل في طينان ليست ملكاً له وليس له حتى التصرف فيها ، وادعى المتهم بأن الطينان ملكه ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم ملكيته لها بناء على شهادة الشهود ، إذا كانت هذه الشهادة غير جائرة في الإثبات مدنياً (محكمة النقض المصرية في ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٩١١) .

سبب صحيح مانع عادة من الاستيثاق بالكتابة ، فإذا سلمت امرأة مصوغاتها لخالتها عند إقامتها ، لشقاق بينها وبين زوجها ، خوفاً على مصوغاتها من الضياع ، جاز لها إثبات التسليم بالينة^(١) . وإنه يجوز إثبات عقد الوديعة بالينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه ، وقد يكون المانع مادياً ، كما يجوز أن يكون أدبياً . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع ، فإذا رأى قاضي الموضوع أن لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ، ولا اعتبارات أخرى أوردتها في حكمه ، توفر هذا المانع المسوغ لإثبات الوديعة بالينة ، فلا معقب على قضائه بذلك^(٢) . وتسرى قواعد الإثبات على الوديعة إذا كانت اختيارية^(٣) . وإن الدليل لا يتعلق إلا بما هو مطلوب إثباته ، ولا يرتبط بالمسئولية في ذاتها فقد تكون المسئولية تعاقدية كالتعهد بعدم فعل شيء ، ومع ذلك يكون الإثبات بشأنها بالينة والقرائن عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة المتعهد لتعهد ، وقد تكون المسئولية قصصية أو جنائية ، كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة ، ومع ذلك يكون الإثبات بشأنها بالكتابة ، بالنسبة للعقد الذي ترتب عليه الوديعة ، متى كان الشيء المودع تزيد قيمته على عشرون جنياً في غير الأحوال التجارية^(٤) ولكن واقعة التبديد ذاتها ، فإنه يجوز إثباتها بالينة .

٦٣١- أما المواد التجارية ، فالأصل فيها الإثبات كيفما كان القدر موضوع النزاع . فيعجز الإثبات بالينة فيما يتجاوز عشرون جنياً ، كما يصح التمسك قبل الغير بالمرحرات العرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ - الأمر الذي توجبه المادة ٣٩٥ من القانون المدني - ولكن تمت أحوالاً لا يجوز فيها الإثبات بالينة ، وإنما يجب أن يكون بالكتابة ، ولو كانت

(١) محكمة القضا المصرية في ٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثاني صحيفة ٣٣٧ رقم ١٧٩

قرة ٢ .

(٢) محكمة القضا المصرية في ٣ يئنة سنة ١٩٣٥ للحاماة الست السادسة عشرة صحيفة ١٣٧ رقم ٦١ .

(٣) فإذا كان قد أسلم أحد لأخي القمار لشخص محفظة وبها نقود لحفظها لديه حتى يتنى من ليه مع آخرين ، ثم ادعى أنه لا ضحها بعد أن استردها ، وجد أن النقود التي بها ناقصة ، فإن هذه الواقعة لا تتيج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة ، وهي ودية اختيارية لا شيء فيها من الاضطرار ، فاقبل فيها قول المودع لديه ، ما لم يتم الدليل الذي يقبله القانون المدني على صحة دعوى المدعى ، فإذا كان المهم لم ينكر استلامه للمحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردعا . كما هي بدى أن يفتحها ، فلا يمكن أن يعتبر اعترافه هذا ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، مجزاً لإقامة الدليل بالينة على مقدار ما كان بها من نقود (محكمة القضا المصرية في ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٣٣٣ رقم ٢٥٦) .

(٤) محكمة القضا المصرية في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ المحللة . الست العشرين صحيفة ١١٣٧ رقم ٤٨٢ والجعلول

المشرى الثاني المحللة صحيفة ٢٧ رقم ١٣٤ .

قيمة النزاع من عشرين جنياً ؛ كما في عقد الشركة المساهمة - المادة ٤٠ من القانون التجاري - وشركة التضامن والتوصية ، - المادة ٤٦ من القانون التجاري - أما شركة المحاصة فلا تشترط الكتابة في إثباتها - المادة ٦٣ - وكذلك عقد بيع السفينة التجارية وعقد إيجاز السفن والقروض البحرية والتأمين على البضائع .

ويرجع إلى قواعد القانون التجاري في تعيين المواد التجارية ، لإمكان إثباتها بالبيئة . فإذا كان عقد النقل عملاً تجارياً بالنسبة لطرفي العقد ، جاز إثباته بالبيئة . وعقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجاري ، فلا يصح القول بعدم إمكان إثبات هذا العقد إلا بالكتابة عملاً بالقواعد المدنية^(١) . وإن قبول الإثبات بالبيئة أو رفضه في المسائل التجارية ، إنما هو متردّد لمحنة الموضوع ، إذ الأمر في ذلك جوازى ، لها كامل التقدير فيه حسبما ترى من مقتضيات النزاع .

(ب) الإقرار :

٦٣٢ - وقد نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية بالباب الخامس منه باعتبار أنه من ضمن طرق الإثبات . وتقول المادة ١٠٣ : « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » . ولا كان المقصود فيها يعتبر طريقة إثبات ، هو أن يكون وسيلة لإقامة الدليل على واقعة محددة ، وإذا كان الإقرار اعترافاً بواقعة قانونية ، ما نصير به تلك الواقعة غير متنازع عليها ، فإنه بذلك يكون وسيلة تنح من الالتجاء للإثبات ، وليس من طرقه .

والإقرار يكون سيد الأدلة وأقربها probatio probatissima في التدليل ، إذا كان صريحاً مطابقاً للحقيقة ، بشرط أن يكون صادراً من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى عليها حتى يعتبر صلوره عن إرادة . مع وجوب علم المقر وقصده من إقراره ، إقالة خصمه من التدليل على الواقعة المتنازع عليها . والأصل في الإقرار أن يكون صريحاً ، وليس ما يمنع حصوله ضمناً ، إنما يشترط أن يقوم الدليل على قيامه وعلى مداه .

والإقرار الذى يعتبر حجة قاطعة على المقر وعلى خلفائه وذاتيه هو الإقرار بأكمله ،

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٨ يوفية سنة ١٩٣١ بمجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى . صحيفة ٣٤٧ رقم ٢٧٨ .

فلا نصح نجزئته ، سواء كان مركباً موصوفاً أو غير موصوف . بل يجب الاعتداد به كاملاً^(١) . وإنما يجوز لمن يقع عليه عبء الإثبات أن يعتبر الإقرار المركب مبدأً ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبدأً ثبوت يمكن به توجيه اليمين للمتزمة .

(٢) اليمين :

٦٣٣ - ولقد نصت المواد من ١١٤ إلى ١٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على اليمين ، وهي طريقة لتوكيد الواقعة المتنازع عليها أمام القضاء ، بالاحتكام إلى ذمة الخصم . وقد تكون حاسمة ، يوجهها إلى خصمه من يدعى أمراً ، عندما يراه عاجزاً عن إقامة الدليل عليه ، فيحسم به النزاع . ويجوز للقاضي أن يمنح توجيه اليمين إذا كان الخصم متصفاً في توجيهها . وإذا حلف اليمين من وجهت إليه ، كان مضمونها ملزماً ، فإذا كانت تتأدى في جحد الحالف بما يدعيه من وجهها ، فليس لهذا الأخير أن يلبجأ إلى أى دليل آخر . إذ الفرض من اليمين الحاسمة هو الفصل في النزاع المطلوب حلها عليه وانقضاؤه . فيعتبر الحكم الصادر برفض الدعوى نهائياً ، لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو بالتأشير إعادة النظر . ويعتبر التعديل في صيغة اليمين ، امتناعاً عن تأديتها واعتبار الواقعة المراد الاستحلاف عليها صحيحة . وتفصل المحكمة فيما يثيره من وجهت إليه عن جوازها وتعلقها بالدعوى - المادة ١٢٥ - ويجب قبول اليمين الحاسمة عند طلبها ما دامت متعلقة بواقعة يترتب على إثباتها الفصل فيها . ويكون ذلك في أى حالة تكون عليها الدعوى . ولا محل لتحليف تلك اليمين على واقعة ليست حاسمة في الدعوى .

وثبتت اليمين للمتزمة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليستتير بها في قضائه ، عندما لا تكون الدلائل القائمة في النزاع المطروح كافية لتكوين رأيه - المادة ١١٩ .

(١) وإن عدم تجزئة الاعتراف - الإقرار - لا محل لقبول به في المواد الجنائية ، حيث لا يفرض على القاضي أن يبيح قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون للدلى . بل له أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم إليه ، مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة في تقدير أقوال الخصم لأخذ ما يراه صحيحاً منها ، والطول من الدليل الظاهر لهذه الأقوال إلى ما يراه الدليل الحقيقى المقبول عقلاً أو للفق مع وقائع الدعوى وظرفها (محكمة النقض المصرية في ٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس صحيفة ٢٤١ رقم ١٧٣) وإن ما يقوله منهم على غيره لا يسى اعترافاً ولا إقراراً ، وإنما هو قول مما يصح الاستدلال به وواقعة القضاء عليه (محكمة النقض المصرية في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع صحيفة ٨٨٩ رقم ٩١١) .

(د) المعاينة :

٦٣٤ - لمحكمة الموضوع أن تنتقل بكامل هيئتها ، أو بتدب أحد قضاتها ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، لمعاينة كل ما يقع عليه النزاع من عقار أو منقول في مكانه . وللمحكمة أن تستعين بأحد الخبراء في أداء هذا الإجراء . وقد يكون ذلك بدعوى أصلية كما في دعوى إثبات الحالة . وهنا جميعاً للتحقيق من واقعة أو أمر ما دام منتجاً في النزاع . وقد سرد قانون الإثبات إجراءات المعاينة في المواد من ١٣١ : ١٣٤ .

(هـ) القرائن :

٦٣٥ - والقرينة هي استخلاص نتيجة من واقعة معينة ، أي استنباط تلك النتيجة من الأمر الثابت . والقرينة إما أن تكون قضائية ، وفيها يستخلص القاضي حقيقة من وقائع الدعوى . فهذه القرينة القضائية تقوم على ما يفسر به القاضي ما بين يديه من إمارات ، فيستنبط أمراً كان مجهولاً مما هو معلوم له . ولقد نصت للمادة ١٠٠ من قانون الإثبات على أنه : « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون . ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن ، إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود » وبهذا يرد الإثبات بالقرائن القضائية مع الإثبات بشهادة الشهود ، فكل قواعد الإثبات الخاصة بشهادة الشهود ، تطبق على حالات الإثبات بالقرائن . فكما يجوز إثبات الغش والتدليس بشهادة الشهود ، إذ أنهما من قبيل الوقائع القانونية ، التي لم يكن من الممكن إعداد دليل كتابي من قبل بشأنها ، فإنه يجوز إثباتها أيضاً بالقرائن . وما يقوم من تدليل بتلك القرائن ينحصر لإمكان دحضه .

٦٣٦ - والقرينة قد تكون قانونية ، وهي التي تقول عنها المادة ٩٩ من قانون الإثبات : « القرينة القانونية تنفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » .

فالقرينة القانونية التي يفترض القانون قيامها ، تقبل من يتمسك بها من عبء إقامة الدليل عليها ، وإن كان عليه أن يثبت توافر ما اشترطه الشارع لقيامها . ومثل القرينة القانونية ما يقرره الشارع بالمادة ١٣٧ من القانون المدني من أن : « كل التزام لم يذكر له

سبب في العقد ، يفترض أن له سبباً مشروعاً ، ما لم يعم الدليل على غير ذلك . وما يقرره بالمادة ١٧٣ من اقتراض الخطأ في متولى الرقابة ، إذا اقرّف من هو في حاجة إلى الرقابة ما يحدث للغير ضرراً . وكذلك ما يفترض من الخطأ في حارس الحيوان وحارس الأشياء ، عما يتسبب فيه ذلك الحيوان أو تلك الأشياء من أضرار للأغيار (المادتان ١٧٦ و ١٧٨) .

٦٣٧- والقرينة إما أن تكون قاطعة أى مطلقة *présomptions absolues* وهي التي لا يجوز نقض دالاتها بإثبات العكس ، كبلوغ من السابعة ، فها قرينة قانونية على التمييز . وإما أن تكون القرينة بسيطة ، وهي التي يجوز التدليل على عكسها . وإن الأصل هو اعتبار القرينة بسيطة ، ما يصح معه إقامة الدليل على نفيها . إلا ما يمتنع فيه ذلك بنص قانوني صريح ، وما تعتبر القرينة فيه أنها من النظام العام ، كاعتبار الأحكام النهائية عنواناً للحقيقة ، فلا يجوز إثبات خطئها بأية حال .

ويعتبر الحكم في توافر الشروط اللازمة لقيام القرينة القانونية ، من المسائل القانونية التي لا ينضج فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقص ، وهكذا في اعتبار القرينة قاطعة أو بسيطة ، أو ما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو لم تكن كذلك .

ثالثاً - حجية الشيء المقضي به :

٦٣٨- تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن : « ١ - الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محللاً وسياً . » - وتقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها . كما أن الفقرة الثانية من المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، تنص على أنه : « إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون » وتقضي المادة ٤٥٥ بأنه : « لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً . . . » . ويعني هذا جميعاً أن القانون يفترض قرينة قاطعة ، مؤداها الصحة المطلقة فيما يقضي به القاضي ، وذلك لما يقتضيه سير العدالة من رعاية ، وتضادياً من استمرار المنازعات ، مع ما يجب من الاستقرار الذي تستلزمه المصلحة العامة ، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية .

فيكون للحكم حجية الشيء المقضي به ، إذا كان يفصل في خصومة ، أي الحكم

القضلى الذى يصدر من المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية ، ولو كان قضائها استثنائياً ، كالمحاكم العسكرية ولجان مخالقات الرى . ولا يمنع من الحجية صدور الحكم من محكمة غير مختصة ، ما دام لها الولاية فى موضوعه ، وذلك كما إذا خولفت قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى .

٦٣٩- والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، يعتبر من النظام العام ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (م - ١٠١ / ٢ أثبات) . ويجوز ابتداءه فى أى حالة من حالات الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية :

٦٤٠- عندما تقع جريمة جنائية ، ويترتب عليها ضرر ، فإنه جنب الدعوى الجنائية التى تباشرها النيابة ، تتولد دعوى مدنية ، يتولاها المضرور ، مطالباً بتعويضه عما أصابه من ضرر . وقد ترفع هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، بعد أن يكون قد فصل نهائياً فى الدعوى الجنائية . وفى هذا يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة أو بالبراءة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية (١) .

٦٤١- وتقضى المادة ٤٥٦ من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية بأنه :
« يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوضعها القانونى ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .
كما تقرر المادة ١٠٢ من قانون الإثبات بأنه :

(١) والاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدني محله أن يكون الحكم الجنائى سابقاً على الحكم المدني لا لاحقاً له ، إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين يحكم نهائى مدنى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدر بعده ، وعلى ذلك إذا فصل فى نزاع من محكمة مدنية ثم أثير هذا النزاع مرة ثانية أمام محكمة مدنية أخرى ، وأُخِلَّت هذه المحكمة بحكم المحكمة المدنية الأولى فى حق من صدر بينهم الحكم ، فإنها لا تكون مُخْطَلَت فى تطبيق القانون ، ولو كان صدر بين الحكيمين حكم جنائى مخالف للحكم الأول (محكمة النقض المصرية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ القهرس المدني . المجلد الثالث صحيفه ٩٣٥ رقم ٤١) وبهذا المنى فى ١١ يناير سنة ١٩٤٥ القهرس المدني . للمجلد الثالث صحيفه ١٩٣٥ رقم ٤٣ .

«لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً» .

فالحكم الجنائي لا يكون له قوة الأمر المقضي في حق الكافة أمام المحاكم المدنية ، إلا فيما يكون لازماً وضرورياً للفصل في التهمة المروضة على جهة الفصل فيها . أى فيما يكون من اختصاص المحكمة الجنائية الفصل فيه . وإن الحكم الجنائي الذي يصدر بهذا الوضع تنبئ به المحكمة المدنية ، ويكون الأساس فيما تقضى به المحكمة المدنية من التعويض أو رفضه ، أى تكون تلك المحكمة المدنية ملزمة بالفصل في دعوى المسؤولية المطروحة أمامها ، طبقاً لما قضى به نهائياً أمام المحكمة الجنائية ، كلما كان قد فصل فصلاً شاملاً ولازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ، وفي إدانة التهم في ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور ، فإنه يتمتع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها^(١) .

٦٤٢- والحكمة في هذا ، إنما تنادى في مفاداة التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية ، وعلى ما تقول محكمة النقض ، ليست العلة في ذلك هي اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى ، بل هي في الواقع توافر الضمانات المختلفة التي قررها

(١) فلذا كانت التهمة المروضة بها الدعوى على التهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير في أسرار الحق والتعمين ، بأن حبس الضائع عن التناول ، فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وطرحت ، وهي تبحث أدلة الإدانة ، إلى مالك هذه البضاعة فقالت إنها ملك للمتهم ، فقولاً هذا لا يمكن حله قضاء له قوة الأمر المقضي . إذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلاً عنصراً لازماً في تلك التهمة (محكمة النقض المصرية في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ بمجموعة القواعد القانونية . الجزء السابع صحيفة ٣٣٥ رقم ٣٥٧) .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ القهرس المدني . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٣ رقم ٤١ . فتخرج القرارات التي تصدر في الحقيقة ، إذ أنها ليست فصلاً في موضوع الدعوى العمومية . فخر الحفظ الصادر من النيابة ، والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية الصادر منها أو من قاضي التحقيق ، أو من غرفة الاتهام ، لا يمنع المحكمة المدنية من نظر دعوى المسؤولية والحكم بالتعويض (محكمة النقض في ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ بمجموعة القواعد القانونية . الجزء الثاني صحيفة ٣٠٢ رقم ٢٥١ . وإما الحكم الصادر من المحاكم الجنائية ، تكون له حجية أمام المحكمة المدنية ، فيما فصل فيه من جهة وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والمدنية ، ومن جهة الوصف القانوني لهذا الفعل ، ومن جهة إدانة التهم فيه . فتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور ، امتنع على المحكمة المدنية أن تعيد البحث فيها ، وتبين عليها أن تعتبر ما قضى به الحكم الجنائي فيها ، وتلتزمه في الخصومة المدنية ، حتى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له (محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ القهرس المدني . المجلد الثاني صحيفة ٩٣١ رقم ٣٩ ، وبهذا المعنى في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ للمطالبة الستة الثلاثين صحيفة ٤٨٤ رقم ٢٦٧) فإذا كان سبب الحكم ببراءة التهم هو عدم وقوع خطأ من جانب ، فإن هذا الحكم يمنع القاضي المدني من أن يستعجل إلى الإدعاء بوقوع الخطأ الذي قضى بانتفائه .

الشارع في الدعاوى الجنائية ، ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذي تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد ، مما يقتضي أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق ، وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام . وهذا يستلزم حتى ألا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الموضوع الذي صدرت فيه ، حتى لا يمر ذلك إلى تحطتها من جانب أية جهة من جهات القضاء (١).

رفع الدعوى العمومية أثناء سير الدعوى المدنية :

٦٤٣ - تنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها ، أو في أثناء السير فيها » . وهذا تقرير لقاعدة *le criminel tient le civil en état* فيتمتع على المحكمة المدنية المطروحة عليها دعوى المسؤولية الناشئة عن جريمة جنائية ، أن تقف الفصل في الدعوى المدنية ، إذا ما رفعت الدعوى العمومية ، قبل أن يتم الفصل في تلك الدعوى المدنية (٢). وإنما يجب لوقف الدعوى المدنية في هذه الحالة ، أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين الدعوى الجنائية ، أي أن يكون منشأ الدعويين جريمة واحدة ، وأن ترفع الدعوى العمومية فعلاً أمام المحكمة الجنائية (٣).

ولكن إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، فإن ذلك لا يمنع من سير الدعوى المدنية ولا من الفصل فيها (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٩ مايو سنة ١٩٤٠ القهرس المدني . للجلد الثاني صحيفة ٩٣٢ رقم ٤٠ . وفي قوله أيضاً إنه : « يجب أن يكون للحكم الجنائي الصادر بالإدانة حجية أمام المحاكم المدنية ، في الدعوى التي يكون أساسها ذات الفصل بوضع الدعوى التي صدر فيها . وذلك منأى من أن يمس الحكم المدني على خلاف الجنائي ، فإنه ليس من القبول في النظام الاجتماعي أن ترفع المحكمة الجنائية القاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ، ثم تلقى المحكمة المدنية فتضي بأن الفصل الممكن للجريمة لم يقع منه ، في حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتلقيها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم - بضمانات أكمل يظلمها الحقيقة ، مما يقتضيه أن يكون الحكم الصادر بالإدانة محل ثقة الناس كافة ، بصورة مطلقة لا يصح منها بأي حال إعادة النظر في موضوعه . (في ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ القهرس المدني . للجلد صحيفة ٩٣٤ رقم ٤٢) .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٦ مارس سنة ١٩٤٧ للحاملة . السنة الثامنة والمشرعون صحيفة ٥٤٧ رقم ١٦٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٤١٤ .

ما يشترط لصحبة الحكم الجنائي :

٦٤٤ - (أ) أن يكون حكماً قطعياً صادراً من المحكمة الجنائية - فيما هو من اختصاصها^(١) - في موضوع الدعوى العمومية المطروحة أمامها ، بالإدانة أو البراءة .
فالأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى العمومية لا تحوز حجية الشيء المحكوم به ، كما في الأحكام التمهيدية أو الوقائية أو التهديدية ، ويكون الحكم القاضي بالإدانة حجة على الكافة ، وبالتالي حجة على المسئول عن الحقوق المدنية ، ولو لم يكن مثلاً أمام المحكمة الجنائية التي أصدورت ذلك الحكم .

٦٤٥ - أما الحكم القاضي بالبراءة ، فتكون له حجيته فيما قضى به من انقضاء التهمة سواء لعلم وقوعها إطلاقاً^(٢) . أو لعدم ثبوت إسنادها للمتهم ، أو لانقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، أو لانعدام الضرر . وإن ما له من حجية ، هو ما كان أصلاً موضوع الاتهام ، أي الواقعة التي رفضت من أجلها الدعوى العمومية ، بصرف النظر عما يكون قد ورد عرضاً في سياق الاتهام من الوقائع والعناصر الأخرى التي لا يستلزم الواقعة الأصلية وأحاطت بها^(٣) . وكذلك ما كان ضرورياً للفصل في موضوع الاتهام^(٤) .

(١) راجع ما سبق بيند ٦٤١ .

(٢) وإذا كان الحكم القاضي بالبراءة مبنياً على وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادياً ، فإنه يستفيد منه كل من اتهموا في ذات الواقعة ، وإن لم يكونوا طرفاً في الاستئناف باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء . سواء أتمتعوا للمحاكمة معه ، أم قدموا على التصاقب بإجراءات مستقلة . وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزى إليه للمساهمة فيها ، فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، لارتباط لا يقبل بطبيعته أية تجزئة ، ويجعل بالضرورة صوالجهم للمستندة من العامل المشترك بينهم ، وهو الواقعة التي اتهموا فيها ، متحدة اتحاداً يقتضي أن يستفيد كل منهم من دفاع مشترك (محكمة النقض في ٥ يونيو ١٩٣٩ الجلول الشري الخفس - القسم الجنائي - صحيفة ٢٢١ رقم ١٢٧٧) .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ للجمعية الرسمية . السنة السادسة والثلاثين العدد السابع

رقم ١٤٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ للمجلة . السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧١٣ رقم ٢٢١ .
ولقد قضى بأنه إذا اتهم شخص بأنه أجرى إنشاء سور خشبي خارج التنظيم ودخل في ذلك . ورفضت المحكمة براءته قائلة إنه لم يثبت لما من محضر المخالفة ولا من جواب البلدية أن الأرض موضوع المخالفة قد صار نزع ملكيتها فعلاً حتى يمكن أن تنصير من المنافع العامة ، ولأن التهم قدم صورة عقد ملكية مسجل المنع ، وأنه إذا كان الركن الأساسي للجريمة في تلك المخالفة هو كون السور خارجاً عن خط التنظيم ودخلاً في الملك العام ، ولم يثبت للمحكمة أن الأرض التي أقيم فيها السور من المنافع العامة ، فيكون ركن الجريمة هنا غير متحقق ويصين إذن تبرئة المتهم من المخالفة دون حاجة إلى الفصل في مسألة ملكية شخص معين بالذات لتلك الأرض ؛ إذا كان ذلك كذلك ، فإن كل ما يفيد حكم البراءة هنا ، ويصبح الاحتجاج =

وإذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة جنائية مختصة ، بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها ، فإن ذلك يعني أن الواقعة في ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها ، فيجب أن تعتبر - على خلاف أحكام الإدانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص المتهمين - حجة في حق الكافة ، أى بالنسبة لكل من له شأن في الواقعة موضوع الدعوى ، ولو لم يكن خصماً فيها^(١).

٦٤٦- ولقد كان الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ الجنائي في جريمة من جرائم الإهمال ، موضع خلاف في أحكام القضاء . ثم استقر الرأي فيه على أنه إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة سائق سيارة مما أسند إليه من تسييه في إحداث إصابات غير عمدية بالمجنى عليه ، فإنه لا يصح للقاضي المدني أن يقضى له بتعويض ، ما لم يستد ذلك المجنى عليه إلى السائق وقائع أو ظروف من شأنها أن توجب مسئولية ، غير ما كان أسند إليه من إهمال أو عدم مراعاة الواجبات وما إليها^(٢). وروى هذا ، أن الخطأ الجنائي الذي أشارت إلى صورة المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات (٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي) إنما يشمل كل عناصر الخطأ المدني^(٣). فإذا قضت المحكمة الجنائية بنفي الخطأ بالإهمال ، فيكون لهذا الحكم حجية ، وليس للمحكمة المدنية أن تستعرض ذلك الخطأ في نظامه المدني^(٤).

= به في صدد ، إنما هو أن الأرض موضوع النزاع لم تكن في يوم المخالفة من المتافع العامة . وإذن فإذا ما طرح النزاع في شأن ملكية هذه الأرض بعد ذلك على المحكمة المدنية ، وحكمت بالملكية لغير المخالف المحكوم ببراءته ، فإنه لا يمكن القول بأن حكمها هنا يكون منافضاً لحكم البراءة في المخالفة (محكمة النقض المصرية - المادّة الجنائية - في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ القهرس المدني لمحمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٦ رقم ٤٥) .
(١) محكمة النقض المصرية في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ الجليل العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٢٢١ رقم ١٢٧٨ .

(٢) في هذا تقول محكمة النقض الفرنسية : « أنه لا كان الخطأ الجنائي للنصوص عليه في المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ عقوبات يشمل كل عناصر الخطأ المدني ، فتبرئة مرتكب حادثة ما ، بعد تقديمه للمحاكمة بمقتضى المادة ٣١٩ عقوبات تبرئة قائمة على أساس أنه لم يرتكب أى خطأ ، مائة للقاضي المدني من أن يقرر وجود شبه جنحة من شأنها ترتب مسئولية مدنية ضده ، وذلك لأن للحكم الأول قوة الشيء للحكم فيه (في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ وأرد بالمادة الستة الثالثة صحيفة ١١٦٣ رقم ٥٨٩ . وبهذا المعنى في أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ١٨٠ في ٦ يولية سنة ١٩٣٤ دالورز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٤٤٦ ومحكمة دي في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ دالورز ٢١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ دالورز ١٩٥٠ ٣٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ القهرس المدني لمحمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ٩٣٢ رقم ٣٩ وتقول هذه المحكمة : « ... فلذا قضى الحكم الجنائي ببراءة مالك العقار الذي كان متهماً بأنه مع علمه بوجود خلل في البلكون لم يرمه وتسبب بذلك في إصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ من جانبه إذ هو كان قد =

٦٤٧- ولكن إذا كانت التهمة المستندة إلى المتهم هي عن جريمة عمدية ، وقد قضت المحكمة الجنائية ببراءته منها لانتفاء القصد الجنائي ، فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة المدنية من أن تقضى بالتعويض للمجنى عليه ، عما حدث له من ضرر ، بسبب خطأ غير عمد ، كما أنه إذا قضى الحكم الجنائي بانتفاء خطأ جنائي في التهمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية ، فليس هذا بمنع للقاضي المدني من أن يقضى بالتعويض تأسيساً على ما يراه من توافر خطأ مدني .

٦٤٨- وكذلك ما يقوله الحكم الجنائي عن أقدار الخطأ . إن كان جسماً أم سيراً ، فإن هذا القول لا يقيد القاضي المدني ، لأن تقرير هذه الواقعة غير منتج في الفصل في العمومية ، فالعقوبة يجب توقيعها في أي حالة منهما . وللقاضي المدني أن يقضى بما يراه في هذا الشأن ، إذ له لديه اعتباره ، كما في حالات الاشتراط للإعفاء من المسؤولية . وكذلك لا عبرة لما يراه القاضي الجنائي من ظروف مخففة لما يقضى به من عقاب ، فلا أثر لما على القاضي المدني في نطاق دعوى المسؤولية المدنية .

٦٤٩- وإن ما يقرره الحكم الجنائي عن توزيع المسؤولية بين المتهم وبين المجنى عليه أو الغير ، فإنه ليس له من حجية أمام القاضي المدني ، الذي له أن يحكم في الدعوى المدنية بما يراه من قيام مسؤولية المتهم بالاشتراك مع مسئولية المجنى عليه أو الغير ، ولو كان الحكم الجنائي قد أثبت مسؤولية المتهم وحده . ويكون ذلك بالأول إذا لم يشر إلى ذلك بشيء^(١). كما أن للقاضي المدني أن يقول بمسؤولية المتهم وحده ، رغم ما يكون قد قرره الحكم الجنائي من اشتراك المجنى عليه أو الغير معه^(٢).

وإن ما يثبت به الحكم الجنائي عن الضرر والسبب في حدوثه ، إنما يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، فيما تناوله عنهما ، وكان ضرورياً لقولم حكمه وللфصل في الدعوى العمومية^(٣). وإذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت بالتعويض للمدعي بالحق المدني على أنه

= قام بإصلاح اليكون فضلا ، فإن هذا الحكم يمنح القاضي المدني من أن يستمع إلى الادعاء بوقوع الخطأ الذي قضى بانتفائه ،
 قارن حكم هذه المحكمة - الثالثة الجنائية - في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ الجلسة السابعة والمشرىون صحيفة ٥١٦ رقم ٢١٢ .
 (١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دي ياله ١٩٣٢ - ١ - ٦٩٦ في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٢٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ١٦٤ في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي ياله ١٩٣٣ - ١ - ٤٢٠ في ٣٦ يناير سنة ١٩٣٢ سري ١٩٣٣ - ١ - ٥٧ وطلب إسبان .

(٣) ملزو : الجزء الثاني بند ١٧٧٥ وما بعده .

تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه ، فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية ، سواء أكان قد طلب التعويض باعتبار أنه تعويض مؤقت ، أو باعتبار أنه تعويض كامل^(١)؛ فإذا رفعت دعوى بذلك أمام المحكمة المدنية ، فإن هذه المحكمة - أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وإنما للمدعى المدنى أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية ، إذا أثبت أن ضرراً طارئاً قد لحقه بعد الحكم الجنائى .

وإذا كان المدعى بالحق المدنى قد طلب القضاء له بتعويض مؤقت مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل ، وقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . إذ أنه لم يكن قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح . ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى ، بل هو تكملة له^(٢).

٦٥٠ - وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية مبناه أن المتهم - سائق السيارة - لم يرتكب أى خطأ نشأت عنه الحادثة ، فإن حكمه هذا لا يمنع القاضى المدنى المطلوب منه تطبيق المادة ١٣٨٤قرة أولى - من القانون المدنى الفرنسى - من أن يبحث من جديد عما إذا كانت مسئولية السائق مدفوعة بخطأ من الغير أو بخطأ من المجنى عليه^(٣).

أما إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبناه عدم كفاية الأدلة ، فإن المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن يكون لهذا الحكم قوة الشيء المحكوم به^(٤) . ولكن هذا لا يمنع القاضى المدنى من القضاء بتعويض عما يكون تمت من خطأ مدنى .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة المجلد الرابع صحيفة ١٤٩٥ رقم ٢٠٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى الحكم السابق .

(٣) محكمة أورليان الاستئنافية فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٢ - ولقد بالمجلة السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٣٢١ رقم ٦٧٢ .

(٤) وكانت قد قالت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٨ - أن قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية - إن الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية بالإدانة أو البراءة لعدم وقوع القتل أو انتفاء الإسهام إلى التهم مقيدة للمحاكم المدنية . أما الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو الشك فى صحتها ، فقد كانت ولا تزال مخر خلاف كبير ، وجميع الآراء التى قبلت تصدر هذا تصل على إحلال الأحكام الجنائية محل الثقة لتوافر الضمانات فى الإجراءات التى تؤدى إليها ، وعدم جواز تأييم التهم مرتين عن ذات القتل الذى تتلوه الحكم الجنائى ، ولكنه من المفضل التثبت بمبادئ نظرية ، يرتب عليها الإيابة التامة والتقدير المطلق ، وتطبيقها فى جميع الظروف والأحوال ، مع أن لكل دعوى ملاسبتها ، ولكل حكم ظروفه ووقائمه وأسبابه التى ينبى عليها ، وألحوت به وارتبطت بمقتضى ، وصارت معه وحدة غير قابلة للانفصال ، لما أثرها وحسينها . وللقاعدة التى يجب مراعاتها دائماً هى عدم تعارض حكم المحكمة المدنية مع الحكم =

وتتضمن أحكام محكمة النقض الفرنسية العبارة التالية في صدد ما للقاضي المدني بالنسبة للحكم الجنائي :

“le juge civil conserve sa liberté d'appréciation toutes les fois qu'il ne décide rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé au criminel”

فالقصد من أن الحكم الجنائي يكون له أمام المحكمة المدنية قوة الشيء المحكوم به ، هو أن القاضي المدني لا يملك تجاهل ما حكم القاضي الجنائي بوجوده وثبوته . فيها هو ضروري في الدعوى العمومية (١) .

٦٥١- (ب) أن يكون الحكم نهائياً : فيجب لحجية الحكم الجنائي أن يكون نهائياً ، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية ، فلا يصح الدفع بحجية الحكم أثناء سريان مواعيد الاستئناف أو المعارضة . متى أصبح الحكم نهائياً حاز قوة الشيء المحكوم به إزاء الكافة . ويعتبر الحكم نهائياً بالنسبة للمتهم ولكل أول الشأن في الواقعة ، كالمشول عن الحقوق المدنية (٢) . فيما تناوله الفصل في موضوع التهمة .

٦٥٢- (ج) صدور الحكم الجنائي قبل صدور حكم نهائي في الدعوى المدنية : فإذا كان قد صدر حكم نهائي في الدعوى المدنية ، فإنه تثبت له حجتيه ، ولا يمكن النيل منه ولو تضمن ما يتعارض والحكم الجنائي ، الذي لا يمكن أن يكون له من حجية على ما سبقه من أحكام مدنية نهائية . وكذلك لا يكون للحكم الجنائي من حجية ، إذا كان الحكم المدني قد صدر إبان نظر الطعن في ذلك الحكم الجنائي .

= الجنائي . فلا يبنى الحكم المدني وقته أثبتها الحكم الجنائي أو العكس ، وفي مجال تطبيق هذا المبدأ على أحكام البراءة يبنى الرجوع إلى ظروفها وأسبابها وفهم الواقع منها حسب تصويرها وتخليها عليه ، وليس صحيحاً ما يقال من أن البراءة وحدة في النية مهما توعت أسبابها ، فإن البراءة ليست بمنطق البراءة وإنما بالويل التي سالت في تكوينها ، وإلا لما كان هناك محل للفرقة بين البراءة لعدم كفاية الأدلة ، والبراءة لعدم وضع القتل أو لعدم إسناده إلى المتهم . وعملاً بهذا الرأي تستحيل حجية الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة إلى مساقعة موضوعية تقدمها المحكمة المدنية في حدود سلطتها ، ما دامت تلتزم القاعدة الأصلية متى عدم التضارب بين الأحكام (المخطط المشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٢٢٣ رقم ١٢٨٧) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٤١ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ لخطمة السة العاشرة صحيفة ٦٠ وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٦

المجموعة الرسمية السة السسة والمشرن صحيفة ٤٣ .

حجية الأسباب والمنطوق :

٦٥٣ - ليس من ريب في أن لمنطوق الحكم الجنائي حججه فيما تناوله بالفصل في موضوع التهمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية . أما ما يعرض له الحكم الجنائي من أمور عارضة ، لا صلة لها بالالتزام ، فإنه لا تحوز حجية الشيء المحكوم به^(١) . إذ لم تكن تلك الأمور من العناصر الضرورية للفصل في التهمة .

وإنه وإن كان الأصل أن حجية الحكم تكون لمنطوقه *le dispositif* إلا أنه قد يدعوى ما يلبس ذلك المنطوق أحياناً من إبهام أو غموض ، أن يرجع إلى الأسباب *les motifs* لتحديد المقصود من منطوق الحكم . كما أن تمت بعض الأحكام يرتبط فيها المنطوق بالأسباب ارتباطاً كلياً ، ولا يمكن أن يفصل فيها أيهما عن الآخر . كما قد تتضمن الأسباب بعض ما يقضى به ، ففى هذه الأحوال جميعاً تعتبر الأسباب جوهرية *objectif* في الحكم إذ أنها تتعلق بموضوع الحكم ، ففى جزء منه ، لا يقوم أحدهما إلا بالثاني منهما . وتلك الأسباب تحوز قوة الشيء المحكوم به^(٢) . أما الأسباب العارضة أو الشخصية *subjectif* وهى التى تشير إلى رأى قاضى أو إلى بعض الظروف التابعة أو الافتراضية التى ليس لها من شأن أصيل فى الفصل ، فإنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم به ، إذ يمكن للحكم أن يقوم ويستقيم بدونها ، لأنها تعتبر زائدة عن حاجة الحكم . فلا تنقيد المحكمة المدنية بما يشير إليه الحكم الجنائي من ملاحظات أو أمور لم تكن من وظيفته أن يتناولها بالفصل^(٣) .

فإذا أشار الحكم الجنائي في أسبابه إلى مسئولية المسئول عن الحقوق المدنية الذى لم يكن ممثلاً في الدعوى ، فإن تلك الأسباب لا تنقيد القاضى المدني ، الذى له أن يقضى

(١) وقد قالت محكمة النقض الفرنسية في ذلك :

"Le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été jugé par la juridiction criminelle, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu".

في أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ١٨٠ .

(٢) وقد قالت محكمة النقض المصرية : إن منطوق الحكم - المطلق فيه - تكمله أسبابه وتوضحه بما لا يدع مجالاً للبس في حقيقة ما قضى به . جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الرابعة . العدد الثاني . صحيفة ٦٨٠ رقم ١٠٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ١٠٤ في ٢٩ و ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة . السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٩٦ رقم ١٤٢ .

بانتفاء مسئولته ، إذ لم يكن ذلك داخلاً في اختصاص المحكمة الجنائية عند فصلها في موضوع الدعوى العمومية .

وإنما يكون الحكم الجنائي حجة على الكافة فيما يختص بالفصل فيه ، وفيما يكون ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى العمومية المرفوعة . وتكون للأسباب حجية إذا ما كانت جوهرية ترتبط بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، والأمر في تقدير هذا يرجع إلى محكمة الموضوع بغير رقابة محكمة النقض .

وتنص المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها » . وذلك لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي يولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة ، إنما تكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها ، ما يستلزم أن لا تكون تلك المحاكم مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون ، وبالتالي لا يجب أن تحد من سلطتها ما تصدره المحاكم المدنية من أحكام^(١) .

§ ٣ - طرق الطعن

أولاً - أمام المحاكم الجنائية :

٦٥٤ - ينظم قانون الإجراءات الجنائية طرق الطعن فيما يصدر من أحكام المحاكم الجنائية ، في الكتاب الثالث بعنوان : في طرق الطعن في الأحكام . والباب الأول منه

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - الجدل العشري الخامس - المجموعة الرسمية صحيفة ٢٢٣ رقم

١٢٨٦ .

ولقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه : قد غرل القانون للمحاكم المدنية سلطة الفصل في دعوى التزوير التي ترفع إليها أثناء خصومة مدنية ، فإذا أُصدِرَتْ فيها حكماً نهائياً سابقاً على تحريك الدعوى العمومية أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، ولا تملك سلطة أخرى إلغاء لصدوره من سلطة مختصة وفي حدود القانون . وكل ما يملكه القاضي الجنائي إذا ما رفض إليه الدعوى العمومية عن السند المقتضى مدينياً بتزويره ، هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة إن كان المتهم ارتكب جرمًا يستحق عليه العقاب أولاً . وليس له مناقشة موضوع السند في ذاته لسابقة الفصل فيه من المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلي . فإذا ما تعرض للموضوع وناقش صحة السند المحكوم بتزويره مدينياً ، واستخلص رأياً مخالفاً لرأي المحكمة المدنية كان ذلك اقتضائاً على السلطة المدنية ، وكان حكمه غير ملائم لمحكمة الموضوع المدنية (في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٤٣ رقم ٣١) وهذا النظر من هذه المحكمة صحيح ، ما دام أنه قد صدر حكم نهائي من المحكمة المدنية سابق على تحريك الدعوى العمومية فثبت له حججه ، إذ ليس للحكم الجنائي من حجية على ما سبقه من أحكام مدنية نهائية . (راجع ما سبق بيته ٦٥٢) .

خاص بالمعارضة - المادة ٣٩٨ وما بعدها - والباب الثاني خاص بالاستئناف - المادة ٤٠٢ وما بعدها - وهما طريقا الطعن العادى .

(أ) المعارضة :

٦٥٥- وبمقتضى المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية تقبل المعارضة فى الحكم الغيايى (ما عدا ما نص عليه بالمواد ٢٣٨ : ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) الصادر فى مخالفة أو جنحة من أية محكمة جنائية ؛ جزئية أو استئنافية ، وكذلك الحكم الغيايى الصادر فى جنحة من محكمة الجنائيات (على ما تقتضى المادة ٣٩٧ من هذا القانون) فى ظرف ثلاثة أيام تالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيايى ، خلاف ميعاد مسافة الطريق . والمعارضة من المتهم تنصب على ما تضمنه الحكم ضده فى الدعوى العمومية وكذلك فى الدعوى المدنية ، إن كانت مرفوعة . ومعارضة المسئول عن الحقوق المدنية تكون عما قضى به الحكم فى الدعوى المدنية . ولا كان نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية يعتبر استثناء من قواعد الاختصاص العامة ، فقد نصت المادة ٣٩٩ من قانون الإجراءات ، على أن لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية .

والمعارضة توقف تنفيذ الحكم الغيايى . ولكن المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على جواز تنفيذ الحكم الغيايى بالعقوبة ، إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ .

(ب) الاستئناف :

٦٥٦- ويموز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجناح فى الجنائيات التى تحال إلى هذه المحكمة بقرار من سلطة التحقيق ، أم قررت هى نظرها - المادة ٣٠٦ - ويكون الاستئناف فى المخالفات والجناح من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنديات . ومن النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنديات وحكم ببرائة المتهم أو لم يحكم بما طلبته . وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة ، إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها - المادة

٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية - (٣). واستئناف المتهم للحكم الجنائي يجوز له استئناف الحكم في الدعوى المدنية مهما كان نصابه (٣).

وتنص المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية في المخالفات والجناح من المدعى بالحقوق المدنية، ومن المسئول عنها، أو المتهم، فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً». فإذا كان استئناف المتهم مقصوراً على الحكم في الدعوى المدنية - أى دون الحكم الجنائي - فإن هذا الاستئناف منه ينحصر لأحكام النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً (٣).

٦٥٧- ويعد الاستئناف للأحكام الابتدائية عشرة أيام تبدأ من يوم النطق بالحكم إذا كان حضورياً. أو كان الحكم صادراً في معارضة. أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن - المادة ٤٠٦ - أما الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمعتبرة حضورياً طبقاً للمواد ٢٣٨ : ٢٤١ فإنه يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها - المادة ٤٠٧ - .

وقد يمتد ميعاد الاستئناف خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام، لمن له حق

(١) وقد أضيفت الحالة الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ المادة الأولى سادساً .

(٢) ظلتهم دائماً حتى استئناف الحكم الصادر عليه بتعرض فقط في مادة جنحة، مهما كان مقدار المدي به من طالب الحق المدني، سواء أكان هذا المقدار يزيد على النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئى الحكم فيه نهائياً أم لا يزيد عليه (محكمة التuez المصرية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ٣٩٦ رقم ٣٥٣) وإن مجرد تبرئة المتهم من الجريمة لا يقوله إلى صف المسئولين عن التحقيق المدنية... بل إلى الحكم عليه بالتعرض مع تبرئه لا يجزعه أنه محكوم عليه بتعرض في الاستئناف من حيث جزاءه وعلمه... فإذا حكم بتبرئة متهم من الجريمة مع إلزامه بالتعرض المدني، فإنه يجوز له أن يستأنف هذا الحكم من جهة التعرض، ولا يصح الدفع بعدم قبول الاستئناف بزعم أن التعرض أقل من النصاب الجائز في الاستئناف (محكمة التuez المصرية - الدائرة الجنائية - في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ١٦٧ رقم ١٣٤) .

(٣) وقد قضت محكمة التuez بأنه «لا كان القانون صريحاً في أن استئناف المدعى بالحق المدني لا يجوز إلا إذا زاد المبلغ الذي يطالب به على النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئى أن يحكم فيه نهائياً، وكانت دعوى التعرض عن القتل الضار بقدر قيمتها دائماً بمقتدر مبلغ التعرض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه مؤقت، وما جاء في المادة ٣٠ من قانون اللوائح في المواد المدنية والتجارية (التقديم) من أنه، إذا كان للمبلغ المراد المطالبة به جزء من دين متنازع فيه لا يتجاوز قيمته هذا المبلغ (أي النصاب) فيكون التفسير باعتبار قيمة الدين بئله، لا يمكن أن ينطبق على هذه الحالة. لا كان ذلك كذلك، فإن الحكم المعلن فيه إذا قبل استئناف المدعى بالحق المدني عن مبلغ جنبة واحد يكون قد أخطأ وتبين تقضيه (في ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ الجداول العشرى الخمس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٤٨ رقم ٢٨٣) .

الاستئناف من باقى الخصوم ، إذا استأنف أحدهم فى مدة العشرة الأيام المقررة - المادة ٤٠٩ - فإذا استأنف المدعى بالحقوق المدنية ، امتد الميعاد خمسة أيام أخرى من انتهاء العشرة أيام المقررة لكل من التهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

٦٥٨- ولقد نص قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٤٦٣ على الأحكام التى يجب تنفيذها ولو مع حصول استئنافها . وقد جاء فى آخر قرارات هذه المادة أنه : « للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ، ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » ولقد نصت هذه المادة بالفقرة الثانية منها على أنه : « للمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه ، ولما أن تنفى المحكوم له من الكفالة » .

٦٥٩- وينقل الاستئناف الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بالوقائع ذاتها التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى . فليس لمحكمة الدرجة الثانية أن تغير الاتهام أو أن تقيمه على غير تلك الوقائع التى كان الاتهام مؤسساً عليها . ولكن لهذه المحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة ما دام ذلك لم يؤسس على غير الوقائع المعروضة بها الدعوى ، أو أن تعدل فى الظروف المشددة ، أو أن تصحح الأخطاء فى الاتهام ، إذ أن ما يشترط فى ذلك أن تكون الواقعة التى أسس عليها الحكم هى ذات الواقعة التى رفعت بها الدعوى^(١) . وإنه وإن كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى ، إلا أنها غير مقيدة بالنسبة إلى الدفوع وطرق الدفاع ، فلها أن تعرض للجميع ما يعرضه الخصوم تأييداً للتهمة أو دفعاً لها ولو كان جديداً^(٢) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ٩ مايو سنة ١٩٥٠ بمجموعة أحكام النقض السة الأولى صحيفة ٦٢٥ رقم ٢٠٥ وفى ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ بمجموعة القواعد القانونية جزء ٧ صحيفة ٣٣٠ رقم ٣٤٧ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ جزء ٦ صحيفة ٦٠٣ رقم ٤٦٠ وقد قالت هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إنه يترتب على الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم فى المواد الجنائية ، أن يطرح على محكمة تسمى درجة جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى ، والتى سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى لتكون موضع تقديرها . والمحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بتلك الوقائع ، إلا أنها ليست مقيدة بما قوله محكمة أول درجة فى صحتها . فلها إذا ما رأت أن محكمة أول درجة أخطأت واستبدلت بواقعة أخرى ، أن ترجع الأمور إلى نصابها وتفصل فى الموضوع المرفوع به الدعوى أصلاً ، إذ ليس فيها تجزئة للمحكمة الاستئنافية من ذلك تنسب لمركز الاستئناف ما دام منطبق الحكم المستأنف لم يمس بما يفرضه (الجلبول العشرى الخماس للمجموعة الرسمية - جئائى - صحيفة ٥١ رقم ٣٠٣) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى أول مايو سنة ١٩٥٠ المحاماة . السة الواحدة والثلاثون صحيفة ٢٨٥ رقم ٨٤ .

٦٦٠- ويقتصر استئناف النيابة على نظر الدعوى العمومية . فإذا كان الاستئناف من النيابة وحدها ، فلا يصح للمحكمة الاستئنافية أن تقضى للمدعى بتعويض . وإذا كان الاستئناف من النيابة وحدها ، في الحكم الذي قضت فيه محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، الجنائية والمدنية ، فحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغائه وإعادته إلى محكمة الدرجة الأولى ، فإنه ليس للمدعى المدني أن يتدخل مرة ثانية عند نظر هذه الدعوى ، إذ كان الاستئناف مقصوراً على النيابة . ويكون هذا هو الحكم أيضاً ، ولو كان المدعى المدني هو الذي حرك الدعوى مباشرة^(١) . وإذا كان المتهم لم يستأنف الحكم بالتعويض الصادر في الدعوى المدنية ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى برفض هذا التعويض^(٢) . وأما استئناف المدعى بالحقوق المدنية ، أو المسئول عنها ، فإنه يختص بالدعوى المدنية وحدها دين الدعوى الجنائية^(٣) . والمحكمة الاستئنافية عندما تفصل في الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية ، أن تعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها ، كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، وأن تفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها في حق المستأنف عليه ، وما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معاً أمام محكمة أول درجة ، وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر في السير في دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة^(٤) . وإن الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة ورفض دعوى التعويض لعدم كفاية الأدلة ، لا يكون ملزماً للمحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، ولم تستأنفه النيابة .^(٥)

- (١) محكمة النقض المصرية في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صحيفة ١٥ رقم ٢١ .
- (٢) محكمة النقض المصرية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ صحيفة ٥٢٣ رقم ٢٨٥ .
- (٣) وإن الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة لا يلزم المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية ، عن الدعوى المدنية ، على أساس أن هذا الحكم قد صار نهائياً فيما يختص بالدعوى الجنائية لعدم استئنافه من المتهم فيها أو من النيابة ، حتى لا يتصل الحق المقرر بالقانون لكل من الخصوم في الدعوى الواحدة أو الطعن على الحكم بالطرق المرسومة جميعها ، مما يلزمه أن يكون نظر الدعوى عند الطعن عليه من واحد منهم أو أكثر ، غير مثلاً بمسلك الباحثين في صدره ، فإن مسلك هؤلاء خاص بهم وحدهم ، ولا يمكن أن يضار به غيرهم في استعمال حق ، وإنه فإذا كانت المحكمة قد أسست قضاها برفض الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية ، على ما قاله من حجية للحكم الجنائي تنسدى إلى الاستئناف المرفوع إليها فإن حكماً يكون متعلقاً للقانون (محكمة النقض المصرية في ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السلسلة الثالثة صحيفة ٤١٦ رقم ١٥٨) .
- (٤) محكمة النقض المصرية في أول يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض . السلسلة الثانية . صحيفة ٤٥٢ رقم ١٧٠ .
- (٥) محكمة النقض المصرية في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ الجدول العشري للمجموعة الرسمية - جنائي - صحيفة ٣١٠ رقم ٣١٠ . وعلى المحكمة الاستئنافية أن تقول كلمتها في الدعوى ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم الصادر في الدعوى -

وتتقيد المحكمة الاستئنافية بمصلحة من رفع الاستئناف ، فإذا كان المستأنف هو المدعى بالحقوق المدنية وحده ، فلا يصبح أن تقضى بإلغاء التعويض أو اقتصاره ، وإنما لما أن تزيد الحكم الصادر فيه بحالته أو أن تزيد مبلغ التعويض . وإن تعديل مبلغ التعويض بالزيادة فيه بناء على استئناف المدعى بالحقوق المدنية ، لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة ، إذ العبرة في تقدير التعويض هي بمقدار الضرر الذي وقع ، وهذا لا يحول دون استعمال الرأفة مع المتهم^(١) . وإذا كان المستأنف هو المسئول عن الحقوق المدنية وحده ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تزيد مبلغ التعويض ، وإذا قضت بإلغاء الحكم الصادر بالتعويضات ، وكان قد نفذ بها تنفيذاً مؤقتاً ، فإنه على ما تقضى المادة ٤١٦ من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية ، يجب أن ترد بناء على هذا الحكم بالإلغاء .

طرق الطعن غير العادية :

٦٦١- وتمت طريقان غير عاديين للطعن في الأحكام ، وهما النقض وطلب إعادة النظر ، ولقد رسم قانون الإجراءات الجنائية قواعد أولهما في الباب الثالث - المادة ٤٢٠ وما بعدها - وقواعد الثاني منهما في الباب الرابع - المادة ٤٤١ وما بعدها - والطعن بأحد هذين الطريقين لا يجوز إلا في الأحوال المعينة لكل منهما ، والتي أشير إليها بذلك القانون .

(أ) النقض :

٦٦٢- ولقد نصت المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه ، « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم

= المصونة قد أصبح نهائياً وحصرية الشيء المحكوم فيه ، إذ أنه لا يكون ملزماً للمحكمة وهي تفصل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع يختلف في كل منهما عنه في الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بجمعية الحكم الجنائي (في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ بمجموعة أحكام النقض . السنة الثالثة صحيفة ٩٧ رقم ٤٠) .

(١) محكمة النقض المصرية في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ بمجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة صحيفة ٥٣٤

فقط ، الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات أو الجنح ، وذلك في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون ، أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع في الحكم بطلان ، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .
 فيجب لإمكان الطعن بالنقض ، أن يكون الحكم نهائياً ، أى أن يكون الحكم صادراً من محكمة ثالثة درجة . أو أن يكون استثنائه غير جائز إذا كان صادراً من محكمة أول درجة . وأما الأحكام القضائية ، فقد نصت المادة ٤٧٢ من قانون الإجراءات على أنه « لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً » . فإذا كان الحكم قابلاً للمعارضة لعدم إعلانه إلى المحكوم عليه ، أو لعدم مضي ميعاد المعارضة فيه بعد الإعلان ، فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض^(١) . إذ لا يقبل الطعن بطريق النقض في حكم غيابي لم يصبح نهائياً ، لاحتمال الحكم بتعديله أو إلغائه بمعرفة المحكمة التي أصدرته^(٢) . ولا يجوز للدعوى بالحق المدني أن يطعن بطريق النقض في الحكم الصادر غيابياً بإدانة المتهم ويرفض التعويض ، ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً ، ولو أن الحكم في الدعوى المدنية صادر في صالح المتهم ، وذلك لاحتمال أن يؤدي نظر الدعوى العمومية - بمعارضة المتهم - إلى انتفاء التهمة ، ما يتغير به أساس الحكم في الدعوى المدنية ، الأمر الذي قد يؤثر في صلاحيتها للحكم أمام محكمة النقض . ولكن هذه القاعدة لا تطبق بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم ، إذ تنص المادة ٤٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه : « للنسبة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، كل فيما يخص به ، الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بيمينية » . وقد قصد الشارع أن يتفادى ، بما قرره في هذه المادة ، تعطيل حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة الجنايات إبان غيبة المتهم ، التي قد تطول .

وكما يجب لإمكان الطعن بطريق النقض ، أن يكون الحكم صادراً من محكمة ثانية درجة ، فإنه لا يكون الطعن بطريق النقض ، إلا في الأحكام الفاصلة نهائياً في الموضوع

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ الجدول التشريعي الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٥٢٤ رقم ١٤٤٧ .

(٢) محكمة ، النقض المصرية في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الحاملة . السة السابعة صحيفة ٦٨٢ رقم ٤٢٦ .

أو ما يشبهها ، فلا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، إلا إذا اتبى عليها منع السير في الدعوى - المادة ٤٢١ من قانون الإجراءات الجنائية -

٦٦٣- ويجب أن يحصل الطعن بقرار في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ثمانية عشر يوماً من تاريخ الحكم الحضورى ، أو الصادر في المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن - المادة ٤٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية - .

وإذا كان المتهم قد طعن في الحكم ، فإن طعنه ينصب على ما قرره من الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية ، أو في أيهما . وأما الطعن من المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها فإنه يتناول الدعوى المدنية ، وهنا مع مراعاة ما تنص به المادة ٤٣٥ من قانون الإجراءات من أنه : « لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التي بنى عليها النقض ، ما لم تكن الترجمة غير ممكنة . وإذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة ، فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ، ما لم تكن الأوجه التي بنى عليها النقض تتصل بغيره من التهمين معه في الدعوى . وفي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً ، وعلى هذا فإنه إذا نقض الحكم المطعون فيه ، والذي كان قد قضى بإدانة الطاعن في التهمة المسندة إليه ، فإن من مقتضى ذلك أن ينقض الحكم بالنسبة إلى المسئول عن الحقوق المدنية ، إذ تقوم مسؤوليته عن التعويض ، على ثبوت التهمة المسندة إلى المتهم الطاعن ، الأمر الذى تستلزم فيه العدالة إعادة النظر بالنسبة إلى الطاعنين كليهما^(١) .

(ب) إعادة النظر :

٦٦٤- لقد نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٤١ منه على الأحوال التي يجوز فيها بالحصر طلب إعادة النظر ، في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح^(٢) وتنص المادة ٤٥١ من قانون الإجراءات بأنه : « يرتب على إلغاء الحكم

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض . السة الثانية صحيفة ١١٤٢ رقم ٤١٦ .

(٢) (١) إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ، ثم وجد للمدعى قتل حياً .

(ب) إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستتبع منه براءة أحد المحكومين عليها .

الطعن فيه ، سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها ، بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة .

ثانياً - أمام المحاكم المدنية :

٦٦٥ - ولقد نظم قانون المرافعات طرق الطعن في الأحكام التي تصدر من المحاكم المدنية بالباب الثاني عشر ، فأورد الأحكام العامة بالفصل الأول منه بالمواد ٢١١ : ٢١٨ وقد نص على أحكام المعارضة بالمواد ٣٨٥ : ٣٩٣ في الفصل الثاني من القانون القديم على أحكام الاستئناف بالمواد ٢١٩ : ٢٤٠ وهو طريق الطعن العادي . أما طريقا الطعن غير العادي فهما التماس إعادة النظر وقد نص على أحكامه بالفصل الثالث بالمواد ٢٤١ : ٢٤٧ ، والنقض وقد نص على أحكامه بالفصل الرابع بالمواد ٢٤٨ : ٢٧٣ .

(أ) المعارضة :

٦٦٦ - كان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص على جواز المعارضة في كل حكم يصدر في الغيبة ، إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضوري ، أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة - المادة ٣٨٥ مرافعات منه . وقد أستبعد قانون المرافعات الجديد المعارضة إلا في الباب الرابع منه في مسائل الأحوال الشخصية . واعتبرت كل الأحكام الصادرة من المحاكم أحكاماً ضرورية بما نصت عليه المواد من ٨٢ : ٨٦ مرافعات .

(ب) الاستئناف :

٦٦٧ - وهو الطريق العادي للطعن في جميع الأحكام التي تصدر من محاكم أول درجة والصادرة من تلك المحاكم في اختصاصها الابتدائي - المادة ٢١٩ مرافعات -

= (ج) إذا حكم على أحد الشهود أو الخيرة بالقوة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون الضوابط ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخير أو الورقة تأثير في الحكم .

(د) إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية ، أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

(هـ) إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع ، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معروفة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

وعلى ما تقتضى المادة ٤٢ مرافعات ، تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها خمسين جنياً . وعلى ما تقتضى المادة ٤٧ مرافعات مختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنياً . ويختص القاضى الجزئى بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنياً . ولكن له أن يحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى في الأحوال التي تنص عليها المادة ٤٣ مرافعات .

٦٦٨ - وتقدر الدعوى على أساس قيمة موضوع الدعوى ، باعتبارها يوم رفع الدعوى ، ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة - المادة ٣٦ مرافعات -

وإذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد ، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . والسبب القانوني هو الواقعة التي يتولد عنها الحق المدعى به ، أى مصدر الالتزام المطالب به . ومصادر الالتزام هى العقد والعمل غير المشروع ، والإثراء بلا سبب ، والقانون - بما يشمل من حالة الوعد بخاصة التي ينشأ فيها الالتزام بالإرادة المفردة^(١) - فإذا تعددت الطلبات وكانت كلها تستند إلى عمل غير مشروع بذاته ، فتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات ، أما إذا اختلفت الأسباب القانونية في الطلبات فإن قيمة كل منها تقدر على حدة .

وإذا تعدد المدعون في دعوى ، أو المدعى عليهم فيها ، بمقتضى سبب قانوني واحد ، كان تقدير قيمة الدعوى ، باعتبار قيمة المدعى به بتمامه ، بغير التفات إلى نصيب كل منهم فيه - المادة ٣٩ مرافعات - وعلى هذا فإنه إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار ، فإن الدعوى التي يرفعها عليهم المضرور تقدر قيمتها بمجموع ما يطلب منهم ، لأن السبب القانوني في هذه الدعوى واحد بالنسبة للجميع .

٦٦٩ - ويقدر نصاب الاستئناف باعتبار آخر الطلبات للخصوم - المادة ٢٢٥

(١) وأول هذه المصادر وهو العقد يعبر عملاً قانونياً acte juridique تنجبه في الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، أما بقية المصادر - عدا الإرادة المفردة - فهي وقائع قانونية . وقد انحصرت أحكام الإرادة المفردة في الضمين للدلى على حالة الوعد بخاصة ، بناء على النص الخاص بالإرادة ١٦٢ من هذا القانون فيما يقره استثناء من الأصل العام من أن الالتزامات الإرادية لا تنشأ إلا بتوافق إرادتين .

مرافعات - ، وليس على ما قضت به محكمة أول درجة . وإذا تعدلت الطلبات في الدعوى الواحدة ، فإنه على ما تقضى المادة ٢٢٣ مرافعات لا تحسب في تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، تلك الطلبات غير المتنازع فيها ، ويكون الخصم مقراً بها ، ولا المبالغ المروضة عرضاً ضليلاً . ولكن إذا كان الطالب في الدعوى واحداً ، فإن تقدير قيمة النزاع تكون على أساسه كاملاً ، ولو كان الخصم قد أقر بجزء منه .

وإذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً ، فإن التقدير يكون على أساس الأكبر قيمة من الطرفين : الأصلى أو العارض - الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مرافعات - أما إذا كان موضوع الطلب العارض الذى يقدمه المدعى عليه ، هو تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية ، أو عن طريقة السلوك فيها ، فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده - الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مرافعات - وبهذا لا يتاح للمدعى عليه أن يحمل الحكم في الدعوى المرفوعة ضده قابلاً للاستئناف ، بما قد يديه من طلب عارض بمطالبة المدعى بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب رفع الدعوى الأصلية كيداً .

٦٧٠ - وتنص المادة ٢٢٧ مرافعات على أنه : « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، يكون ميعاد الاستئناف أربعين يوماً وينقص هذا الميعاد إلى النصف في مواد الأوراق التجارية . ويكون الميعاد خمس عشر يوماً في المواد المستعجلة ، والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

ويبدأ سريان ميعاد الاستئناف على الدوام من يوم إعلان الحكم . إذ تقضى المادة ٢١٣ بأنه : « تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . ويمرر الميعاد فى حق من أعلن الحكم

٦٧١ - وتنص المادة ٢٣٢ مرافعات على أن : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف قطع » ومقتضى هذا أن يطرح النزاع برمته على المحكمة الاستئنافية مع أسانيله القانونية وأدلته الواقعية (١) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بموجبة أحكام النقض المدنية . السة السامة . العدد الرابع . صحيفة ١٤٠٨ رقم ١٨٩ .

وذلك في نطاق ما استؤنف من طلبات فصل فيها ابتدائياً ، أي بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها ، ولا أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذي قام هو برفضه ^(١) .

ولكل من الخصوم ، على ما تقضى المادة ٢٣٣ مرافعات ، أن يسلك ما يراه صالحاً من وجوه الدفاع . وأن يبدئ ما يفيد من دفع أو أدلة جديدة ، ولو لم يكن قد أبداه أمام محكمة أول درجة ، ويريد أن يستدرك بها أمام المحكمة الاستئنافية ، ما كان قد فاتته منها أمام محكمة الدرجة الأولى ^(٢) .

وللمحكمة الاستئنافية بما لها من ولاية فحص التراجع أن تتدارك ما يراد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

ولكن لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها - المادة ٢٣٥ مرافعات - ويتأدى الطلب الجديد في كل ما ينطوي على مطالبة تغاير في أساسها ، أو أن تريد عما كان قد طلب الحكم به أمام محكمة الدرجة الأولى .

وإن الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضي ، فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام ، وعلى محكمة الاستئناف إذا ما تبين أن المعروض عليها هو طلب جديد ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملاً بالمادة ٢٣٥ مرافعات ، ويجوز إثارة لأول مرة أمام محكمة النقض ^(٣) .

ومع ذلك فإن المادة ٢٣٥ مرافعات تقضى في فقرتها الثانية بأنه : « يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والقوائد والمرتبات وصائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات

(١) محكمة النقض المصرية في ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السة السادسة . العدد الثالث صحيفة ٩٣٧ رقم ١٢٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ الحكم السالف الإشارة إليه .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية . السة الرابعة . العدد الثاني صحيفة ٦٨٠ رقم ١٠٣ .

وقد قضى بأنه إذا كان المستأنف قد طلب في استئنافه من باب أصل الحكم يالغته إجراءات نزع الملكية ، ومن باب الاحتياط الحكم بإلزام الدائن بصريضة عن قيمة الأرض التي نزع ملكيتها - وهو ما لم يكن قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى - فهذا الطلب الاحتياطي هو طلب جديد (محكمة النقض المصرية في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الخامس صحيفة ٢٣٩) .

الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وما يزيد من التضمنات بعد صدور الحكم المستأنف . وإن ما تجيزه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات من طلب ما يزيد من التضمنات بعد صدور الحكم المستأنف ، إنما يشترط فيه أن يكون الطلب في أساسه (التعويض) قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإذا لم يكن قد طلب أمام هذه المحكمة ، فإنه لا يصبح إبداءه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه

(ج) التماس إعادة النظر :

٦٧٢ - وقد رسمه القانون طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال التي نص عليها على سبيل الحصر في المادة ٢٤١ مرافعات . ويمعاده أربعون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه - بصفة عامة - أو على النحو الذي نص عليه في الأحوال التي أشير إليها بالمادة ٢٤٢ مرافعات .

(د) النقض :

٦٧٣ - والنقض طريق للطعن غير عادي رسمه القانون للخصوم ، ليطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :-

أولاً - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ثانياً - إذا وقع بطلان في الحكم .

ثالثاً - إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

ويمعاده الطعن بطريق النقض ستون يوماً - المادة ٢٥٢ مرافعات - تبدأ من تاريخ إعلان الحكم . ولقد أشارت المواد ٢٥٣ وما بعدها إلى ما يجب اتباعه من إجراءات في هذا الطريق .

٦٧٤ - والطعن بطريق النقض pourvoir en cassation لا يطرح النزاع برمته على

محكمة النقض ، وإنما يقتصر اختصاص هذه المحكمة على الفصل فيما يشهه الطاعن من خطأ الحكم الاستثنائي في تطبيق القانون ، أو فيما وقع في الحكم مما سلفت الإشارة إليه - وتطرح القضية على محكمة النقض بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع . فيمتنع على الطاعن أن يبدى أمام هذه المحكمة وسائل دفاع جديدة أو طلبات جديدة على التفصيل التالي : -

١ - وسائل دفاع جديدة :

٦٧٥ - فما لم يسبق عرضه من وسيلة الدفاع على محكمة الموضوع المطعون في حكمها ، فإنه لا يصبح عرضه من جديد على محكمة النقض ، وذلك فيما عدا وسائل الدفاع التي لها مساس بالنظام العام ، والتي يمكن إبدائها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولأولى مرة أمام محكمة النقض ، وذلك كعلم الاختصاص^(١) .

وإن ما سبق إبدائه أمام محكمة الموضوع من وسيلة دفاع ، يجوز معه قبول إبداء ما يؤيد تلك الوسيلة من أية أسانيد قانونية .

كما أن لمحكمة النقض أن تستكمل من تلقاء نفسها السند القانوني الصحيح ، وأن تصلح ما يكون حكم محكمة الموضوع قد أخطأ في استعراضه في تطبيقه . كما لو استند الحكم فيما قضى به رفض الدعوى ، إلى ما قاله من أن السيارات لا تدخل في حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني - الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي - فلمحكمة النقض أن تقرر الوجه الصحيح في هذا ، من أن حكم تلك المادة وإن كان يشمل السيارات إلا أنه لا يطبق على الواقعة ذاتها في التزاع المطروح ، إما لأن المدعى كان راكباً بغير أجر ، أو لأن خطئه هو السبب الوحيد فيما حدث له من ضرر^(٢) . وكذلك كما لو أقامت محكمة الموضوع قضاها بتوافر مسئولية المدعى عليه ، تأسيساً على المسئولية التقصيرية ، فإن لمحكمة النقض أن تقرر أن حقيقة المساءلة تقوم على أساس التقدية ، التي تكون قد أشير إليها ولو ضمناً في طلبات المدعى^(٣) .

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بأن انقضاء مياد الاستئناف أو عدم انقضاءه قبل إعلان الاستئناف هو سبب قانوني بحالته واقع ، فلا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض (للمجموعة المدنية لأحكام النقض . السلسلة السادسة . العدد الرابع صحيفة ١٤٠٨ رقم ١٨٩) .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٦ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٢٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠ - ١ - ٤٩ .

٢ - طلبات جديدة أو موضوعية :

٦٧٦ - وليس من الجائز أن يقدم أمام محكمة التقض طلباً جديداً ، لم يكن قد سبق طرحه أمام محكمة الموضوع .

ولا يعتبر سبباً جديداً ما يمكن أن يدخل في نطاق ما سبق طرحه أمام محكمة الموضوع . ولقد قضى بأن التمسك لأول مرة أمام محكمة التقض بأن الحكم قد أخطأ إذ قضى بالفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض ، لا يعتبر تمسكاً بسبب جديد ، متى كان المحكوم عليه قد دفع الدعوى بطلب رفض التعويض ، ذلك أن سبب الطعن يندرج في عموم ما دفع به ، وذلك فضلاً عن أن هذا السبب لا يعدو أن يكون حجة قانونية بحته ، يستدل بها على خطأ الحكم في قضائه بالفوائد^(١) .

وإنه لا ريب في أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة فيما يتعلق بالوقائع بغير معقب عليه ، كما لو ادعى المصاب أن سيارة المدعى عليه صدمته وأحدثت بساقه كسراً ، فإذا اتى قاضي الموضوع إلى ما استخلصه من وقائع الدعوى ، أن المصاب لم يصدم وإنما زلت قدمه ، وأن ما يدعيه من إصابة في ساقه لم تكن غير التواء يسير بسبب ذلك ، فليس لمحكمة التقض من رقابة عليه في هذا .

وكذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي تصف رب العمل في استعمال حق فصل العامل ، فإن هذا يعتبر تقديراً موضوعياً لا معقب عليه من محكمة التقض^(٢) .

وإنما تمتد رقابة محكمة التقض إلى التكييف القانوني للوقائع . كما أن لهذه المحكمة العليا أن تراقب صحة الاستخلاص وسلامة التقدير ، فيما يقرره الحكم المطعون فيه بشأن تلك الوقائع في النزاع المطروح . ليكون ما يستخلصه الحكم منها سائفاً ، وتقديره فيها مقبولا ، يستند كل إلى مقومات ثابتة ، وأمور صحيحة . ولا سبيل للاعتراض أمام محكمة التقض على كل ما تستنتجه محكمة الموضوع من الوقائع المطروحة عليها ، ما دام هذا الاستنتاج سائفاً عقلاً^(٣) .

(١) محكمة التقض المصرية في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ للمجموعة المدنية لأحكام التقض السة السادسة . العدد الرابع صحيفة ١٤٣٥ رقم ١٩٣ .

(٢) محكمة التقض المصرية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام التقض المدنية . السة السادسة . العدد الأول صحيفة ٦٨ رقم ٧ .

(٣) محكمة التقض المصرية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المجلد المشرى الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - =

وإن المحكمة متى عنيت بذكر جميع العناصر الواقعية للدعى ، وحصلت منها فهم الواقع ، ثم كيف هذا الفهم وطبقت حكم القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقاً صحيحاً ، فإنها تكون قد قامت بما يوجبها عليها القانون . ويكون حكمها صحيحاً لا عيب فيه ، لا من جهة القانون ، ولا من جهة التسبيب . (١)

رقابة محكمة النقض :

وفي هذا السياق نشير إلى ما لمحكمة النقض من رقابة فيما يتعلق بأركان المستولية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

١ - الخطأ :

٦٧٧ - إن ما تقرره محكمة الموضوع عن أن ما أسند إلى المدعى عليه من خطأ هو صحيح أو غير صحيح ، إنما يعتبر من قبيل الوقائع التي ليس لمحكمة النقض عليها من رقابة . وأما في خصوص أن الخطأ تقصيري أو عقدي سواء من المدعى عليه أو من المضرور ،

= صحيفة ٢٧٧ رقم ١٥١٩ . وبهذا المعنى في ٦ يناير سنة ١٩٤٩ القهرس للمنفى لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٦٠٧ رقم ٢١٥ وكذلك في ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ القهرس للمنفى صحيفة ٦١٨ رقم ٢٨٦ .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ القهرس للمنفى لمحمود عمر الجزء الأول الأول صحيفة ٥٥٩ رقم ١٥٥ .

ولقد قضى بأنه : إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية ، القاضي بتعويض لورثة المجنى عليه الذي دمه قطار السكة الحديدية ، وراح ضحية خطأ السائق لعدم تنبيه اللزعة ، وخطأ المصلحة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لحمايتهم ، وكان الحكم الاستئنافي قد أسس على أن خطأ المجنى عليه قد بلغ من الجسامه مبلغاً ترصع به مستولية غيره ، لأن قلة إنفاذ كانت نتيجة مباشرة لمجازفته ، إذ قدر أنه يستطيع أن يبرر شريط السكة الحديدية قبل أن يصل إليه القطار فحاشه التقدير ودمه القاطرة ، فانه إذا لوحظ أنه لا يصح اخبار المجنى عليه مسخاً ذلك الخطأ الجسم إلا إذا ثبت أنه كان يرى القطار فضلاً في وقت كان يسمح له باجتناب المرور على الشريط ، ثم لوحظ أن الحكم لم يستظهر في أسبابه ثبوت هذه الحقيقة ، مع أن المحكمة الابتدائية قد أثبتت في حكمها أن العناية التي قامت بها دلت على تعذر رؤية المجنى عليه للقطار قبل وصوله إلى محل الحادث ، وأنه لم يكن في مقدوره أن يتنبه إلى قذوره . إذا لوحظ ذلك كله ، فإنه يظهر أن هذا الحكم لم يتم على الأسباب التي تكن لتبرير قضائه . وليس يشفع في تصور هذه الأسباب ما قاله قضاة من شاهدهين قررا في التحقيق أنهما كان في مقدورهما رؤية القطار لو أنهما كانا في مكان للمجنى عليه ، فإن ما قرراه من ذلك لا يؤدي عقلاً لثبوت رؤية المجنى عليه للقطار في الوقت المناسب ، إذ هما لم يكونا وقت الحادث مع المجنى عليه في مكان واحد ، وهو المكان الذي أثبتت معانة المحكمة الابتدائية تطور رؤية القطار مع (محكمة النقض المصرية في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ القهرس للمنفى لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٦٠٠ رقم ١٥٧) .

فإن هذا التكيف القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض^(١). كما أن رقابة هذه المحكمة تمتد إلى تقدير الوقائع ، فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه ، كما أن لهذه المحكمة أيضاً رقابة خصائص الخطأ من تعيين وصفه ونوعه ومياريه^(٢) ، وقيام الأسباب النافية له ، مثل حالة الضرورة أو حق الدفاع الشرعي وما إلى ذلك .

ولقد قضت محكمة النقض في مصر بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله ، هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباطاً المسبب بالسبب والمعلول بالعلل ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض^(٣).

ولذا فإنه يجب أن تحرر محكمة الموضوع جميع العناصر الواقعية للدعوى ، من وقائع صحيحة منتجة لازمة للفصل في النزاع المطروح . وأن تعني ببيان ما إذا كان مفروضاً

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ سبى ١٩٤٩-١-١٧٥ في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨-ج-٣٤٧ في ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ج-٣٢٥ في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠-١-٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧-ج-٢٩ في ٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦-ج-٣٩٣ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١١ يناير سنة ١٩٣٤ للمحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ وفي ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ للمحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٥٩٩ رقم ٢٩٨ . ولقد قالت الدائرة الجنائية بهذه المحكمة . إن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبة جنائية كانت أو مدنية مما يتعلق بموضوع الدعوى . فلذا استخلصت المحكمة مما أوضحه من الأدلة أن المتهم أخطأ إذ خالف ما تواضع عليه الناس أثناء المرور في الطرقات ، وذلك بأن سار بسيارته مسرعاً فوق شريط الترام فوقع الحادث الذي يسأل عنه ، فلا يقبل منه أن يجادل في ذلك لدى محكمة النقض (في ٣ مايو سنة ١٩٤٣ للمحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ١١ رقم ٤) وللقصود بهذا أن ما قرره محكمة الموضوع عن توافر الخطأ الذي أسند إلى المدعى عليه أو عدم توافره ، يعتبر من قبيل الوقائع ويتعلق بالموضوع ولا رقابة له محكمة النقض عليه .

ولقد قضى بأنه : إذا كان الحكم الابتدائي الذي قضى بمسامة رب العمل عن تعويض الحادث الذي وقع لأحد العمال قد أسند الخطأ الذي ترتب عليه وقوع الحادث إلى أحد تابعي رب العمل ، ثم قدر التعويض على مقتضى أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل ، فلو أنه بأن الخطأ الذي وقع من التابع لا يعد من قبيل الخطأ الفاحش ، وبت أن بين الأسباب المبررة لقبوله هذا ثم جاءت محكمة الاستئناف فاعتبرت المصاب شريكاً في الخطأ الذي وقع ، وبتت على ذلك قولا بأن الخطأ كان سبباً ، وأبطلت الحكم الابتدائي لأسبابه ولأسباب التي أضاعتها من عندها ، فهذا الحكم الاستئنافي يكون قد أتم على خطئين متتاليين ، أحدهما ما أسندته محكمة الدرجة الأولى إلى تاج رب العمل واعتبره غير فاحش ، والآخر ما أشرت فيه محكمة الاستئناف غير رب العمل واعتبره سبباً ، وهو بذلك يكون قاصر الأسباب فما يتعلق بتعيين درجة الخطأ التي يتوقف عليها تطبيق حكم قانون إصابات العمل (محكمة النقض في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الفهرس للدق محمد عمر الجزء الأول صحيفة ٥٦٢ رقم ١٥٩) .

على المستل أن يقوم به ، ولكنه كان قد تولى فيه . وأن تتناول التكييف القانوني لتلك الوقائع في وضوح كذلك ، ما يمكن منه جميعاً لمحاكمة النقص من مراقبة تطبيق القانون . وقد قضى بأنه يجب على المحكمة عند القضاء بتعويض . . . أن تثبت في حكمها أو كان الخطأ المستوجب للتعويض طبقاً للمادة ١٥١ مدني قديم (المقابلة للمادة ١٦٣ مدني) .^(١)

٢- الضرر :

٦٧٨- إن إثبات وقوع الضرر ومداه ، أو انتفاهه ، إنما هو من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحاكمة النقص في شأنها . فما تقرره محكمة الموضوع عن إصابة المدعي في أحد أعضاء جسمه ، أو عن تلف بسيارته ، هي مسائل موضوعية ، تستقل به هذه المحكمة ، ولها فيه كامل السلطة^(٢) . ولقد قالت محكمة النقص في مصر إنه : « إذا حصلت محكمة الموضوع فهمها في انتفاء الضرر المزعم ترتبه على تأخر المترم في الوفاء من عدم كفاية الدليل الذي استند إليه طالب التعويض ، فهما في ذلك متعلق بالوقائع ولا تراقبها فيه محكمة النقص^(٣) .

٦٧٩- أما التكييف القانوني للواقع ، وما تثبتته محكمة الموضوع عن تعيين الضرر وعناصره ، فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقص . فإذا لم يبين الحكم عناصر الضرر فيما قضى به عنه من تعويض ، فإن ذلك يعتبر قصوراً يستوجب نقض الحكم^(٤) . ولكن إذا كانت المحكمة قد قدرت تعويض الضرر المادي والأدني معاً بمبلغ معين ، فهذا مما يدخل في سلطتها التقديرية ، وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادي أو الضرر الأدني الناشئين عن كل فعل على حدة^(٥) .

(١) محكمة النقص المصرية في ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ القهرس للنفى لمحمد عمر الجزء الأول صحيفة ٥٦٠ رقم ١٥٦ .

(٢) محكمة النقص المصرية في ٧ مارس سنة ١٩٤٠ الجداول العشرى الخامس - المدني - صحيفة ١٠٠ بند ٥٣٣ وصحكمة النقص التونسية في ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ سبى ١٩٣٩ - ١ - ٢٦٨ سوريا : الجزء الأول بند ٥٠ وبلاتيل وريبر وسان : بند ٥٥٤ .

(٣) في أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ٤٨٤ رقم ٧٠٤ . وإن إثبات حصول الضرر أو تفي من الأمور الواقعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع (محكمة النقص المصرية في ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث صحيفة ١٢٣ رقم ٤١) .

(٤) محكمة النقص المصرية في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء السة الخامسة صحيفة ٢٢٥ رقم ١٨٧ .

(٥) محكمة النقص المصرية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ القهرس للنفى لمحمد عمر . الجزء الأول صحيفة ٥٦١ رقم ١٥٨ .

وكذلك تمت رقابة محكمة التقض إلى ماهية الضرر وطبيعته وتكييفه ؛ إن كان محققاً أو احتمالياً ، متوقفاً أو غير متوقع . وهكذا في صفة طالب التعويض وشرعية استحقاقه ؛ ما إذا كان المدعى وارثاً أو غير وارث ، وما إذا كانت المدعية خلية أو من ذوى القربى ، وما درجة القرابة . ولا يدخل في هذا العداد ما تقرره محكمة الموضوع من استحقاق التعويض لمضروور بعينه ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن المدعى المدني يستحق شخصياً التعويض الذي قضت له به ، فلا يقبل من المتهم الطعن بعدم استحقاق المدعى المدني للتعويض بصفته الشخصية ، على اعتبار أن الضرر إنما وقع على وجهه الوقف قطع ، إذ أن هذا يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها ^(١).

٦٨٥ - ولكن تقدير الضرر ووزن العناصر المكونة له لتحديد أهميتها ، فهو من قبيل الواقع الذي لا يخضع لرقابة محكمة التقض ^(٢). وكذلك يستقل قاضي الموضوع ، بلا رقابة عليه من محكمة التقض ، في تقديره لمبلغ التعويض ، أو في اختياره الطريقة التي يراها كفيلة بجبر الضرر ^(٣). وعلى الأخص إذا كان التعويض عينياً غير ممكن . إلا إذا كان القانون يحدد طريقة تعويض بينها ، أو أن يضع تقدر التعويض حداً ، فإن ذلك يخضع لرقابة محكمة التقض . كما يخضع لها تعيين الفترة التي منها يستحق التعويض . وما إذا كان قيام التوزيع بين المسئولية هو التضامن أو المسئولية المجتمعة .

٣ - رابطة السببية :

٦٨٦ - ومحكمة الموضوع القول الفصل بغير أية رقابة عليها فيما تقرره عن الوقائع المتعلقة برابطة السببية ، وعن قيامها أو انتفاءها ^(٤)، ولا كانت رابطة السببية ركناً من أركان

(١) محكمة التقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ١٣ يناير سنة ١٩٤١ الجدل العشري الخامس للمسجوعة الرسمية صحيفة ٢٧٠ رقم ١٥٣٣ .

(٢) وإن التعويض يقدر بقدر الضرر ، ولكن كان هذا التقدير من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، فإن تعيين العناصر المكونة قانناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تميز عليها محكمة التقض ، لأن هذا الصين من قبيل التكيف القانوني للواقع (محكمة التقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ بمجموعة القواعد الثانية الجزء الخامس صحيفة ٣٩٨ رقم ١٨٥) وبهذا المعنى محكمة التقض الفرنسية في ٢٥ يولية سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ .

(٣) محكمة التقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعي ١٩٤٠ - ١١١ .

(٤) وقد حكم بأن القول بقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع قاضي =

المسئولة ، فإنه يجب على الحكم القاضي بالتعويض أن يبين توافرها . وإذا ما قال الحكم بقيامها ، فإن لمحكمة التقض رقابة ارتباط الفصل أو الترك بالضرر الذي ترتب عن أيهما ، ارتباطا السبب بالسبب والمعلول بالعلة^(١).

وكذلك تعد رقابة محكمة التقض على التكييف القانوني للوقائع ، وما إذا كان ما أثبتته الحكم منها يكفي لقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، أو هو غير كاف لذلك^(٢). ورقابة ما يثبت الحكم عن انتفاء السببية لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ، وإذا كان ما يتطلبه القانون في شأنها وما إليها قد توافرت شرائطه .

المبحث الثالث

آثار دعوى المسؤولية

٦٨٢- تنتهي الدعوى بصدور حكم فيها ، إما بالقضاء للمدعى بكامل ما يطلبه من تعويض ، أو برفض منه . وإما برفض الدعوى لما روي من عدم أحقية المدعى في مدعاه . وإما بعدم جواز نظرهما لا دفع به المدعى عليه من سابقة الفصل فيها . ونعرض فيما يلي لا يقضى به الحكم من تعويض .

فإذا صدر حكم نهائي بإلزام المدعى عليه بتعويض المضرور ، فمن أي وقت ينشأ هذا الالتزام قبل المدعى عليه ؟

إن الجواب على هذا التساؤل يستلزم مواجهة أربعة فروض : هي أن يكون منشأ هذا الالتزام من تاريخ الحكم الذي قضى بالتعويض ، أو أن يكون من وقت اقرار الخطأ ، أو من وقت وقوع الضرر ، أو من يوم المطالبة بالتعويض . وليس تخلو الفقرة بين تلك الفروض من أهمية عملية فيما يختص بالقواعد وسرياتها .

= الموضوع في فهمه له رقابة محكمة التقض (محكمة التقض المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٥٦٥ رقم ٢٨٧) .

(١) محكمة التقض المصرية في ١١ يناير سنة ١٩٣٤ الجلسة السابعة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ .

(٢) محكمة التقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دي ياليه ١٩٤٨ - ٢ - ٦٠ في ٢ أكتوبر سنة ١٩٤١

دالوز ١٩٤١ - J - ٣٥٨ .

وفيما إذا كان التعويض يورث عن المضرور في حالة وفاته قبل صدور حكم نهائي به . وكذلك في حالة إفلاس المسئول إن كان تاجراً . في التقادم .

الحكم مقررًا للحق :

٦٨٣- والواقع أن رسالة القاضى في الحكم الذى ينطق به ، تنادى في تقرير أو عدم تقرير الحق موضوع الصراع بين الخصمين ، أحدهما يدعيه والآخر ينكره عليه . وإن هذه الأحكام الى تعتبر مقررًا للحقوق *jugements déclaratifs* تقول عنها محكمة النقض الفرنسية أنها : "ceux qui se bornent ^(١) à reconnaître des droits préexistants" وذلك تمييزاً من تلك الأحكام المنشئة للحقوق *attributifs jugements constitutifs* : ceux qui ont pour objet de créer un droit nouveau ou de modifier un état de choses légalement existant"

فالحق الذى ينشئه الحكم ، لم يولد إلا من تاريخ ذلك الحكم ، وما يترتب عليه من آثار ، إنما تكون تالية ليوم نشوئه . وأما الحق الذى يكون الحكم مقررًا له ، فقد كان وجوده سابقاً للحكم ، ويترتب عليه آثاره من يوم وجوده ^(٢).

٦٨٤- ولقد ترددت أحكام القضاء الفرنسى فيما يتعلق بنشوء الحق في تعويض الضرر ، فذهب بعضها إلى أن حق المضرور في تعويض الضرر ينشأ من يوم الحكم الذى يقضى به ^(٣) . بينما قضى البعض بأن ذلك الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر . ولكن في نطاق المسئولية العقدية روي أن الحق في التعويض عن الضرر ، إنما ينشأ من

(١) في ١٠ يولية سنة ١٩١٨ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٥ .

(٢) لايه في سبوى ١٨٩٢ - ١ - ٤٨١ .

(٣) فيما تحمله محكمة النقض الفرنسية القرض *la créance indemnitaire*، de la victime d'un délit ou d'un quasi délit n'existe qu'à dater du jugement ou de l'arrêt qui la constate . ١٩٣٦ - ٥٨٥ وبهذا المعنى في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - J - ٩٧ وتطابق ناست في ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - J - ٩٥ .

(٤) فيما قبله الاثر الاجتاتية بمحكمة النقض الفرنسية : *à que le droit pour la victime d'obtenir la séparation* : (٤)

- ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ -

- ٢- لا يسرى على هذا الحكم بالتعويض ، ما تقرره أحكام الصلح في التظلية ، ولو كان الضرر قد وقع قبل حصول الصلح .
- ٣- لا يصبح للمضروب أن يتصرف في هذا الحق بنحو ما إلى بعد نشوئه بالحكم .
- ٤- يواجه المضروب بما قد يحدث من سقوط حق المسئول في التأمين قبل صدور الحكم بالتعويض .
- ٥- يكون تقدير قيمة الضرر بيوم الحكم .
- ٦- وكذلك تختلف صفة الورثة فيما يطالبون به ، إذا كان مورثهم - المضروب - قد قضى قبل رفع دعواه ضد المسئول .
- ٧- وليس للمضروب أن يرفع الدعوى البوليصية فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة من المسئول قبل الحكم بالتعويض ، والموجهة لإعساره أو للزيادة في إعساره .
- ٨- وهكذا يسرى التقادم من يوم صدور الحكم .

٦٨٦- والذي نراه أن الحق في التعويض يتولد من الفعل غير المشروع الذي يقترفه المدعى عليه ، وما الحكم بهذا التعويض إلا مقررًا لذلك الحق . ويؤيد هذا أن الشارع فيما أراد بالمادة ١٧٢قرة أولى من القانون المدني ، من أن يبدأ سريان مدة التقادم القصير - ثلاث سنوات - من اليوم الذي علم فيه المصاب بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ، وأن يبدأ سريان مدة التقادم الطويل - خمس عشرة سنة - من يوم وقوع العمل غير المشروع ، وأن ما هو متفق عليه من انتقال الحق في التعويض قبل صدور الحكم به ، وقد أجاز الشارع هذا المعنى في خصوص التعويض عن الضرر الأدنى بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، إن هذا جميعاً إنما يعني نشوء الحق في التعويض قبل يوم الحكم به .

نشوء الحق من وقت وقوع الضرر :

٦٨٧- وأما ما يثار من جدل حول بله نشوء الحق في التعويض ، أن يكون من يوم وقوع الخطأ ، أو من يوم حدوث الضرر ، فليس له من جدوى عملياً ، إذ أن الغالب أن يتحقق الضرر وقت وقوع الخطأ . وإتما في بعض تلك الحالات التي يترأخى فيها حدوث الضرر بعد حصول الخطأ قد تهم التفرقة . ويؤيد الأمر في صدها أن المسئولية إنما ترتب على ما حدث من ضرر ، وأنه قبل أن يصاب شخص بضرر ، لا يتصور نشوء حق له في تعويضه عما لم يصبه . وظل هذا فإن الحق في التعويض ينشأ من وقت حدوث الضرر ،

إلا إذا كان الضرر مستقبلا ، فإن الحق في تعويضه يكون من بلده التحقق من وقوعه ولو لم يكن حالا .

المطالبة القضائية :

٦٨٨ - إذا كان التزام المدين محله مبلغاً من النقود ، فإن لهذا النوع من الالتزام طبيعة خاصة ، إذ أنه قابل للتنفيذ عيناً ، ولا يقضى للتأخر فيه بتلك التعويضات الجزائية التي لا تكون إلا عند استحالة التنفيذ العيني ، وإنما التعويض في الالتزام النقدي ، يكون عن التأخر في التنفيذ ، فتأخر المدين في الوفاء بذلك الالتزام يحل الدائن بعد المطالبة القضائية أن يطالب مدينه بتعويض عن التأخير في الوفاء . ولقد أشار القانون المدني إلى أحكام استحقاق التعويض عن الدين التقديري بالمواد ٢٢٦ : ٢٣٣ .

وقد اشترط القانون لاستحقاق فوائد التأخر - عن الدين النقدي ولو كان مصلوه العمل غير المشروع - أن يطالب بها أمام القضاء . فهي لا تستحق من تاريخ الإعذار كما هو الشأن في التعويضات بصفة عامة ، وإنما تستحق من يوم رفع الدعوى ، ويجب أن تكون المطالبة بها بالذات في ورقة التكليف بالحضور ، ولا يكفي في هذا مجرد المطالبة بالالتزام الأصلي . وعلى هذا فإن فوائد التأخر لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية *demande en justice* مع اشتراط أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب^(١) . فإذا كان المضرور يطالب بتعويضه عما أصابه من ضرر ، فإن ما يتحدد من مقدار التعويض الذي يقضى له به ، هو ما تستحق عنه فوائد تأخيرية .

ولا يتعلق سريان فوائد التأخر بالنظام العام ، فعلى ما يؤخذ من نص المادة ٢٢٦ من

(١) ونص المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه : « إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . وكانت المادة ٣٠٤ من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة ٢٢٦ تنص بعبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » . وقد اقترح على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذف تلك العبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » من المادة ٢٢٦ لأن في هذا القيد ما يناق فاعادة أن الأحكام مقرر للحق وليس منصف له وفيه حماية للباطل وانقصاص لحق الدائن بدعوى سبه عمل ضار . وقد انتهت اللجنة إلى تعديل تلك البقرة وسجلها « وكان معلوم المقدار وقت الطلب » . قالته من أن البقرة في تعيين المقدار يوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني . صفحة ٥٧٩ وما بعدها) .

القانون المدنى ، يجوز الاتفاق على مرياتها بمجرد حلول الأجل ، أو من وقت نشوء الدين ، أو من وقت الإعذار . ولكن لا يبدأ سريان فوائد التأخر ، إذا كانت ورقة التكليف لحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة

الإعذار :

٦٨٩- تنص المادة ٢١٨ من القانون المدنى على أنه : « لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . كما أن المادة ٢٢٠ من هذا القانون تنص على الحالات التى لا ضرورة فيها لإعذار المدين ومنها إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ويؤخذ من هنا أن الإعذار هو شرط من شروط استحقاق التعويض فى نطاق المسئولية العقدية ، إذ أنه فى المسائل التعاقدية ، لا بد أن يفصح الدائن عما يريد من التنفيذ ، فيخطر به مديته الذى يمكن أن يبقى عندئذ بالتزامه ، بغير حاجة إلى الدخول فى ميدان التقاضى . وإذن فالإعذار مقصود به تنبيه المدين إلى الوفاء بالتزامه ، فإذا كان محل الالتزام تعويضاً عما اقترفه المسئول من عمل غير مشروع ، فإنه ليس من جدوى فى الإعذار^(١) .

وبمجرد حصول الإعذار يستحق الدائن التعويض عن كل ما يصيبه من أضرار لاحقة له . أما ما يكون قد أصابه من ضرر قبل ذلك فلا محل لمساءلة المدين عنها . وفى الأحوال التى يكون فيها هلاك الشيء على الدائن ، فإنه بالإعذار تنتقل تبعه الهلاك منه إلى المدين .

أثر الحكم بالتعويض :

٦٩٠- إذا خلتنا مما سلف استعراضه ، إلى القول بأن الحق فى التعويض إنما ينشأ من وقت وقوع العمل غير المشروع ، وأن الحكم لا ينشئ ذلك الحق ولكنه يقره ، فإن كل ما يكون للحكم من أثر ، هو أنه يحدد قدر التعويض ، ويغفل التنفيذ به على نحو ما للأحكام من قوة لوجوب التنفيذ ، ويسمح اتخاذ ما يشير إليه قانون المرافعات فى هذا

(١) راجع ما سبق بيند ٣٦ وما بعده .

السييل من ضمانات . كما أنه تسري مدة جلييلة للتقدم - خمس عشر سنة - من يوم صدور الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضى ، على ما تقول الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدني^(١).

(١) ونصها : « على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، أو إذا كان الدين ما يتقدم به وحدة وانقطع تقدمه بإقرار الدين ، كانت مدة التقدم الجديد خمس عشرة سنة . . . »

الفصل الثاني

التعويض

٦٩١- إذا ما ثبتت مسئولية المدعى عليه عما لحق المدعى من ضرر ، فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسئول بما يعوض المضرور ويحجب الضرر الذي أصابه . وبهذا تبعد عن فكرة التعويض أن يكون عقوبة للمسئول ، إذ أن العقاب يتأدى في تقدير ما صدر عن الجاني من خطأ ومجازاته على قدر خطئه ، مع ما يدخل في الاعتبار من أن تكون العقوبة زجراً للخير .

§ ١ - طرق التعويض

٦٩٢- وليس من ريب في أن أجلى وسيلة لتعويض المضرور ، هي محو ما أصابه من ضرر ، إن كان ذلك ممكناً ، فذلك خير من الإبقاء عليه بقالة مبلغ من المال يقدر له . وهنا التعويض بإمحاء الضرر ، هو التعويض المعنى *en nature* . ولكن إذا ما تعذر ذلك التعويض عينياً ، فإنه ليس ثمة إلا القضاء بما يخفف على المضرور أثر ما حدث له من ضرر بما يقدره القاضي من مقابل .

ولقد نصت المادة ١٧١ من القانون المدني على أنه :

١- « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويوضح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمياً . »

٢- « ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبناءً على المضرورة ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروح ، وذلك على سبيل التعويض »^(١) .

(١) وقال الخلق في مذكرة الشرح الصهيدي عن المادة ٢٣٩ للقابلة للمادة ١٧١ من القانون المدني =

وقد تختلف طريقة إصلاح الضرر حسباً تكون الظروف الملازمة لحالة النزاع المطروح ، وبما يبدى الضرر في طلباء عنها ، كما أنها تختلف أيضاً في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية . ولقد أشار الشارع إلى ذلك في مذكرة المشروع المهيدي عن المادة ٢٣٩ القابلة للمادة ١٧١ القانون الجديد ، في قوله : « إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية ، فلي التقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ ... إلا مثزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية » . ثم قوله « فالتنفيذ بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية » .

التعويض العيني :

٦٩٣- والواقع أن للضرر الحق في أن يطلب إصلاح ضرره عينياً ، في كافة الأحوال ، ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها ، قبل أن يترف المسئول خطئه الذى أحدث الضرر . وإذا كان الخطأ - في نطاقه العقلى - يتأدى في عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، فإن التعويض يكون بالوفاء بها . ويؤيد القانون حتى الدائن في تعويضه عينياً بما تنص عليه المادة ٢٠٣ من القانون المسمى من أنه : « يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً » وتنص المادة ٣٤١ على أن : « الشيء المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة ، أو كانت له قيمة أعلى »

= ليست المسؤولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون ، هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية ، فلي التقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهكم حافظ بنى بغير حق ، أو بالتصف في استصالح حق - إلا مثزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية . فالتعويض بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ، والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال . ومع ذلك يجوز أن تخفف صورة فيكون مثلاً إيراداً مرتباً يمنح لمعلم تقمده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأهله ، ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمناً ، أو أن يدفع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به . وينبى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد ، وبين تقدير تعويض مفقود ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافي (انظر المادة ٢٣٧ من المشروع) هذا ويسوغ للقاضي فضلاً عما تقدم ، أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلاً بنشر الحكم بطريق اللصق ، على نفقة المحكوم عليه ، أو يكتفى بأن ينو في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يصير اقراره أو سباً (المادة ١٤٠٩ من القانون المسمى) لتعويض المظلوم في حقه عن الضرر الأدنى الذى أصابه . وحتى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالمتنوع هو بالمال ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور .

فلا يقبل من المدين أن يقدم شيئاً آخر غير محل الالتزام ولو كان هذا الشيء مساوياً لحل الالتزام أو تزيد قيمته عليه ، ولكن يصح ذلك بموافقة الدائن ، وفي هذه الحالة يكون الوفاء بمقابل *dation en paiement* . ونقضى المادة ٧١٨ بإلزام المودع عنده - في عقد الوديعة - بأن يتولى حفظ الشيء وبأن يرده عيئاً . وكذلك تنص المادة ٢٠٩ على أنه : « في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً » . كما أن المادة ٢١٢ تقضى بأنه : « إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين » فإذا كان مؤدى الالتزام أن يتمتع المدين عن إقامة بناء ، فإن قيامه بالبناء يميز للدائن أن يطالب بهدم البناء وتلك هي إعادة الشيء إلى أصله .

ويشترط للحكم بالتعويض عيئاً :

(أ) أن يكون ممكناً : ولقد قبلت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من القانون المدني فيما تقضى به من إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيئاً بأن يكون ذلك ممكناً . وكذلك تنص المادة ٢١٥ على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيئاً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . . . »^(١) .

(ب) أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين : إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ على أنه : « إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » . فيشترط في التنفيذ العيني إمكان حصوله مع عدم إرهابه للمدين ، فإذا كان التنفيذ

(١) وإن كان هذا النص فيما يقول : « ما لم يثبت - للمدين - أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا بد له فيه . . . إنما قد ورد عن وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وأنه يوجد السبب الأجنبي تنسب علاقة السببية وبالتالي تنعدم المسؤولية . وكذلك يفرض هذا النص عبء الإثبات على كامل المدين لا يفترضه من أن عدم التنفيذ يرجع إلى المدين . وهذا موضوع في الالتزام بنتيجة ، أما في الالتزام يندل غاية فعل الدائن إثبات مدعاه .

وتقول المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en : dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur » يتحول إلى تعويض وضائد عند عدم قيام المدين بتنفيذه . وكان القانون المدني القديم في مصر يقضى في المادة ١١٧ بأنه : « إذا امتنع المدين عن أداء ما هو ملزم به بالهلم ، فالدائن الخيار بين أن يطلب فسخ العقد مع أخذ التضييعات ، وبين أن يطلب التضييعات عن الجزء الذي لم يتم للمدين بوفائه قط » .

المعنى ممكناً ولكنه يرهق المدين ، ينحو يتجاوز فيه الضرر الذى يلحقه ، ذلك الضرر الذى يصاب به الدائن ، إذا كان هذا هكذا ، فإنه لا محل لإجبار المدين على التنفيذ عينياً ، كما إذا كان المدين ملتزماً ببناء عمارة ، فقام بينهاها على غير بعض المسافات المذكورة فى المواصفات ، فإن ما يصيب المدين من ضرر فى إلزامه بهلم العمارة يفوق فى جسامته كثيراً ما يضاف الدائن من يقائنها على حالها .

(ح) أن يكون حسباً تقتضيه الظروف : وذلك على ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدنى ، من أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

فإذا كان تنفيذ الالتزام بعمل غير ممكن عينياً ، أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك - الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ من القانون المدنى - كما فى امتناع الممثل عن القيام بدوره فى رواية معينة .^(١)

(١) وتنص المادة ٢١٤ من القانون المدنى على أنه : « إذا تم التنفيذ المعنى أو أسر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيًا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن وألغت الذى بدأ من المدين » . ويقول الشارح فى مذكورة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٢ لقابلة للمادة ٢١٤ السابقة الذكر إنه :

١ - تسرى قواعد القواعد التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيا كان مصدره ، متى كان الوفاء به عينياً لا يزال فى عيناً لا يزال فى حدود الإمكان ، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر . أو أية فترة معينة من الزمن ، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام . ويقصد من هذه الغرامة التنبه على ممانعة المدين للتدخل . ولذا أجاز للقاضى أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة ، كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

٢ - يبد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم مؤقت ، تستنى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه ، إما بوفائه بالالتزام ، وإما بإصراره على التخلّف . فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على القاضى أن يبد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة ، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حلاً عنه الغرامة إزاء استجابته لا أمر به ، وإلزامه بتعويض عن التأخر ، لا أكثر ، وإن أسر المدين على عتاده نهائياً ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ، ولكن ينبغي أن يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تمتعاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدنياً من عناصر احتساب التعويض . وفى هذا النطاق يتصل لب نظام القواعد المالية وصقل القوة فيه .

٣ - ويوضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضربات التعويض ، وإنما هى طريق من طرق التنفيذ ، رصمها القانون ، وخص نطاق تطبيقها على الالتزامات التى يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه (مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٥٣٩ وما بعدها) .

وفى مثل هذه الحالة يبين أن يقوم التعويض الذى يحكم به على ما أصيب به الدائن من ضرر ، مع مراعاة ذلك =

أما إذا كان تنفيذ الالتزام ممكناً من غير اللذين ، فللدائن أن يطلب الترخيص له بتنفيذه على ثقة اللذين - المادة ٢٠٩ - .

وإذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل كما في التزام اللذين يعلم شق مجرى مياه في أرض معينة . فإنه إذا خرها يلزم بردها .
وإذا كان الالتزام بنقل ملكية أو حق من الحقوق العينية ، فإنه يحكم بصحة التعاقد ، وتسجيل الدائن لهذا الحكم تنقل الملكية .

وفيما يتصل بالعمل غير المشروع فإنه يجوز أن يحكم بأداء أمر معين ، على ما يقضى به من نشر حكم الإداة بالصحف في دعوى القذف . وأن يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المذخنة ، بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاورة . أو الحكم بإغلاق المحل التجارى المنافس منافسة غير مشروعة .

(د) أن يطلبه المضرور : وتشير إلى هذا الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدنى . وللقاضى أن يحكم بالتعويض عينياً ما دام يراه أيسر في نفاذه وأجدى للمضرور ، ولو كان المضرور قد طلب التعويض بمقابل . كما أن للقاضى أن يحكم بالتعويض بمقابل غير ذلك المقابل الذى طالب به المضرور ، ولا يعتبر هذا حكماً بما لم يطلبه الخصوم ، إذ أن الحكم يقوم على تعويض الضرر موضوع النزاع ، وإنما بوسيلة أخرى .

ولكن إذا طلب المضرور تعويضه عينياً ، فإنه يتعين على القاضى أن يحكم به . كما أنه لا يتقيد المضرور بتقديم أى من نوعى التعويض قبل الآخر ، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسباً يشاء وعلى ما يراه أنفع له . وكذلك للمستول أن يعرض التعويض العينى ، فيقضى به عليه .

التعويض بمقابل :

٦٩٤ - قد يمكن أن يكون التعويض بمقابل غير نقلى . وليس ثمت من نصوص القانون ما يحول دون حصول ذلك . بل أنه في النطاق التعاقدى ، تجيز المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأحد المتعاقدين ، أن يطالب اللذين الذى لم يوف بالتزامه ، بعد

= المت الذى بدأ من اللذين ، وإن اتبع هذه الطريقة في تقدير التعويض يخضع لرقابة محكمة النقض ، إذ أن ذلك يتصل بما فرضه القانون عنه .

إعذاره ، بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . ولا يكون طلب الفسخ إلا عندما يتحقق الدائن أن لا أمل في أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه . وإذا طالب الدائن بالوفاء بالالتزام ، فله أن يعدل عنه إلى المطالبة بالفسخ ، أى أن للدائن أن يختار إما المطالبة بتنفيذ العقد ، وإما طلب الفسخ ، وقد يقضى له بتعويض في أى الحالتين إن كان له مقتضى ، وفي هذا ما يتضمن معنى اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير التقدي^(١) . وأما ما قد يحكم به من تعويض في حالة الفسخ ، فإن مصدر الإلزام فيه هو ما صدر عن المدين من خطأ أو تقصير ، إذ لا يمكن أن يكون مصدر التعويض هو التعاقد ذاته ، لأنه ينعدم بالفسخ انعداماً يستند أثره ، فيعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد .

ولحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة التي ترى فيها أنها الأنسب لإصلاح الضرر ، باعتبارها تعويضاً بمقابل^(٢) . فقد يقضى بإلزام المسئول ، بشئ معين بدلا من إلزامه بمبلغ من المال ، كما إذا كان يلزم المودع عنده بأن يقدم للمودع إطلاقات من نوع تلك الإطلاقات التي كانت مودعة وسرقت^(٣) . أو أن يرد المسئول سيارة من صنف وبالحالة التي كانت عليها ، تلك السيارة التي أثلفت^(٤) . وللمحكمة إذا رأت من الأفضل على المضرور القاصر ، أن تلزم المسئول بأن يملكه سهماً يحصل على ريعه . وهكذا الشأن فيما يتعلق بمضايقات الجوار ، فإن لحكمة الموضوع أن تقضى بما تراه كفيلاً لمنع ما ينبعث من الدخان ، أو ما يحدث من ضجج ، أو ما يتطاير من رائحة مؤذية ، أو من خطر الحريق^(٥) . ويعتبر كذلك ما يلزم به المسئول من نشر الحكم بإدانته ، تعويضاً غير نقدي .

٦٩٥ - وإذا ما رُئي أن التعويض غير النقدي لا يصلح لجبر الضرر ، فإنه يقضى

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ج - ٣٦٢ إذ تنص المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي على أنه :

"... La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts."

وراجع مؤلفنا إلغاء العقد صفحة ٣٠٩ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٧٧ .

(٣) محكمة السين في ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ج - ٥٠٦ ومحكمة باريس في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٦٥ .

(٤) محكمة كان في ٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٤ - ٢ - ٢٦٥٧ .

(٥) سافانيه : الجزء الأول بند ٧٩ .

بالإلزام المستول بأن يدفع مبلغاً من المال ، مجمداً أو مقسطاً ، وقد يكون إبراداً مرتبطاً للمصاب الذى تقعله حادثة من حوادث العمل عن كسب عيشه ، لمدى حياته أو لمدة معينة منها (الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون المسلى وهذا ما يكون فى أكثر حالات المسئولية التقصيرية وفى بعض حالات المسئولية العقدية .

وتنص المادة ٢١٥ من القانون المسلى على أنه : « إذا استحصال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

فالضرر الناشئ عن التأخر فى التنفيذ يعوض ، كما هو الشأن فيما ينشأ من ضرر عن عدم التنفيذ . وقد يكون التأخير فى التنفيذ هو وعدم التنفيذ سواء فيما يترتب عليهما من ضرر ، كما إذا تأخر المصنع فى تقديم سلعة عن الموعد الذى حدده التاجر لبيعها فى فترة موسم معين ، أو لمرضاها إبان قيام أحد المعارض العامة .

ولكن إصلاح الضرر فى الحالة الأولى يكون بما يعرف بالتعويضات التأخيرية *dommages-intérêts moratoires* وأما فى الحالة الثانية فتعويضات الجزائية *dommages-intérêts compensatoires* وقد يمكن أن يحكم بتعويض تأخيرى عن عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى ، مع ما يحكم به من تعويض جزائى . إذ يجب على المستول أن يقوم بتعويض الضرر من وقت حدوثه ، وقد يكون هذا بتعويض عيني أو بمقابل ، فإذا تولى فى ذلك ، فإنه يصيب المضرور ضرر آخر يتأدى عن التأخير فى إصلاح الضرر الأول . وإن ما يترتب من ضرر على التأخير فى إصلاح الضرر الأول ، إنما يعوض المضرور عنه أيضاً بتعويض تأخيرى يضاف إلى التعويض الجزائى .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن للمضرور الحق ، إلى جانب التعويض الأصيل ، فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر ، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ، أو أن تقدر كلا منهما على حدة ، غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير^(١) .

وإذا كان الالتزام مبلغاً من النقد ، فلاه يقبل دائماً تنفيذه عينياً ، فلا يكون فيما من محل للتعويض الجزائى ، الذى لا يقضى به إلا عن استحالة التنفيذ العيني ، وإنما يحكم بالتعويض التأخيرى عن التأخير فى الوفاء بذلك الالتزام النقدي .

(١) فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ للمجموعة أحكام النقض السنة ٦ . العدد ٢ صحيفة ٦٧٩ رقم ٩٠ .

§ ٢ - تقدير التعويض

تقدير القانون :

٦٩٦ - بينما يقدر التعويض الجزائي بما فات من كسب . وما وقع من خسارة ، فإن التعويض التأخيري قد يتولى القانون تقديره تقديراً إجمالياً forfaitaire^(١) كما في الفوائد القانونية intérêts légaux التي تستحق عن مجرد التأخر في الوفاء ، بغیر حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن ، إذ أن الضرر مفترض في الدين التقليدي للحرمان من استثمارها اقتصادياً . ولكنه لما كان يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، فإن على الدائن في هذه الحالة ، أن يثبت أن ضرراً يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدین بسوء نية (المادة ٢٣١ من القانون المدني) وإن ما يحكم به من تعويض تكميلي عن ذلك ، إنما هو في الواقع عما صدر من خطأ في جانب المدین . وبهذا يكون تعويضاً جزائياً compensatoire كما أنه في حالة ثبوت خطأ من الدائن بما يتسبب فيه بسوء نية وهو يطالب بحقه ، من إطالة أمد النزاع ، فإن للقاضي أن يخفف الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، أو أن لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر (المادة ٢٢٩ من القانون المدني) .

٦٩٧ - وقد يحدد القانون قدر التعويض الجزائي ، كما تنص عليه المواد من ١٨ إلى ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعي .

وتقتضي المادة ٧٢٧ من القانون المدني بمسئولية أصحاب الفنادق والخانات وما أمثاله ، فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرين والتزلاء . غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقد والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً ، ما لم يكونوا قد أخلوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ،

(١) وهذا التقدير الإجمالي يحده الشارع المصري في القانون المدني بالمادة ٢٢٦ بأربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وإنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر عن سبعة في المائة (المادة ٢٢٧قرة أول) ولما الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجاري ، فيختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف الجاري (المادة ٢٢٣) .

أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم ، أو يكونوا قد تسبوا في وقوع الضرر بخطأ جسم منهم أو من أحد تابعيهم .

ونشير في هذا السياق إلى ما يقضى به القانون التجارى من أنه يلزم أمين النقل ، في حالة فقد البضاعة أو هلاكها ، بأن يدفع ثمنها مقدراً في محل الوصول - الذى يغلب فيه ارتفاع الثمن عنه في محطة الشحن - وأن يكون تقدير المحكمة لقيمة البضاعة طبقاً لما هو مدرج عنها من بيانات في تذكرة النقل ، إذا لم يكن قد سبق بيان قيمتها . وأما إذا كانت قيمتها مبنية ، ونازع فيها أمين النقل ، فإنه تقبل كافة الأدلة في سبيل تقدير قيمتها ، وفي هذا يصح لمحكمة الموضوع أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين (المادة ١٠٢) .

التقدير الاتفاقى :

٦٩٨ - وهذا التقدير باتفاق طرفى الالتزام لما يجب أدائه من تعويض هو في حقيقة الشرط الجزائى الذى يعتبر طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر عن عدم التنفيذ المعنى . وتنص المادة ٢٢٣ من القانون المدنى على أنه : « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ »^(١) .

ولا يستحق الجزاء المتفق عليه إلا عند استحالة الوفاء بالالتزام الأصل لسبب يرجع إلى خطأ المدين ، كما هو الشأن في أمر التعويض . فإذا كانت استحالة الوفاء بالالتزام ، ترجع إلى سبب أجنبي لا يرد للمدين فيه ، فلا يجوز أن يقتضى الدائن هذا الجزاء للمشرط . ومع هذا فإنه يمكن مخالفة هذا الحكم ، على اعتبار ما هو جائز من الاتفاق على تشديد المسؤولية وتحمل تبعة الحادث القضاى .

(١) وتنص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على أنه :

(أ) لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

(ب) ويجوز للقاضى أن يقتضى هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصل قد نفذ في جزء منه .

(ج) ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

وتنص المادة ٢٢٥ على أنه :

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب خطأ أو خطأ جسيماً » .

والتعويض الاتفاقي ، أو الشرط الجزائي ، إذ هو أحد طرق التعويض ، فلا يستحق إذا كان الوفاء العيني ممكناً ، وكذلك ليس للمدين أن يعرض أدائه ما دام في استطاعته أن يقوم بالوفاء عينياً . ويغفل بالتبعية الجزاء المشروط ، إذا كان الالتزام الأصل باطلاً . وكذلك يسقط هذا الجزاء بانتفاء الضرر ، الذي يقع عبء الإثبات فيه على المدين . وإذا أثبت المدين أنه قام بالوفاء بجزء من الالتزام ، فإن الجزاء المشروط يتقص حتى يتبادل وقدّر الضرر الحاصل بما لم يوف به . ولكن إذا تجاوز الضرر مقدار الجزاء المشروط ، فليس للدائن المطالبة بما يقابل الزيادة في الضرر ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، وذلك أن الشرط الجزائي يعتبر في إحدى نواحيه ، شرطاً بالإعفاء من المسؤولية ، ولهذا يجب أن لا يبلغ في التضاعده ، ذلك الحد الذي يعتبر فيه إعفاء من المسؤولية ، في تلك الأحوال التي يحرم الإعفاء فيها . ولكن يجوز أن يحكم بتخفيض الجزاء المشروط إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

التقدير القضائي :

٦٩٩- وإذا لم يكن التعويض قد حدده القانون - على ما سلفت الإشارة إلى نحو منه - ولم يكن ثمت من اتفاق على قدر التعويض بين طرفي الالتزام ، فإن قاضي الموضوع يتولى تقدير التعويض في كل حالة بذاتها وحسباً تقتضى الظروف الملابة فيها .

وتنص المادة ١٧٠ من القانون المدني على أنه :

« يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيّاً في ذلك الظروف الملابة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » (١) .

(١) يقول مذكّرة للشرح التمهيدى عن المادة ٢٢٧ لقابلية المادة ١٧٠ : يحدد النص مدى الضرر الذي ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض وفقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢٩٩ من المشرع (لا تقرأ المادة ٣٠٠) ويمكن أن يشار في هذا المقام ، إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، متى ، كان ، ذلك نتيجة مألوفة لفعل الضار . ويتبين أن يحد في هذا الشأن بمسألة الخطأ وكل طرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامته الخطأ لا يمكن الإقصاء عنها ، في مطلق المذهب الشخصي أو اللقى ، ولذلك تجرى التفتينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وظيفته في أحوال شتى ، فمن ذلك مثلاً تفريق التفتين التوسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليس ، فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وقد استظهرت اللادتان ١٠٧ / ٩٨ من هذين التفتين حكم هذه التفرة فصفاً على أنه « يتعين على =

وتنص المادة ٢٢١ على أنه :

١ - « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد »^(١) .

= المحكمة أن تغاير في تقدير التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليهه ، ويفرق التقنين البولوني كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، فيقرر في المادة ١٦٠ أنه : « يمتد في تقدير الضرر للمدعي قيمة الشيء وفقاً للسر الجاري ، فضلاً عما له من قيمة خاصة لدى المضرور ، عند توافر سوء النية أو الإهمال القاحل » ، ويقضي تقنين الالتزامات السويسري بإقتصاص التعويض ، عداة ، إذا كان الخطأ سيئاً ، وكانت موارد المدين محدودة .

فيص في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه : « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جرم فعل عمد أو إهمال جسيم أو رصوة بالغة فللقاضي أن يقتصر التعويض عداة متى كان استيفاءه يمرض المدين لضيق الحال » .

وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن مثلاً في جرح لا تستين عطيه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقوفاً بالثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يبيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافي إذا انقضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٣٩٢ وما بعدها) .

(١) ويقول الشارع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٩ لقابلة للمادة ٢٢١ : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد (الشرط الجزائي) أو مقدراً بنص القانون (القواعد) تولى القاضي تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسؤولية التضمرية ، بمصيرين قولهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أسلمه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أوسع في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » التي استعملها التقنين المصري ، مقتدياً في ذلك بكثير من التقنينات الأخرى ، وقد بلغ من أثر إعراف التقنين اللين على اصطلاح « النتيجة المباشرة » أن نص في المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يمتد بالضرر المباشر على سبيل التخصص والإفراد متى كانت له صلة محققة بالتدخل عن الوفاء بالالتزام . وقد عني المشروع بتحديد دلالة عبارة « النتيجة الطبيعية » تحديداً واقعياً ، فنص في المادة ٢٩٩ على أنها تصرف إلى الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقام عليه تبعة الخطأ ، ويحتمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان في استطاعته أن يفعل ذلك ، يبذل قسط معقول من الحيطة ، ويؤذى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل تيقفه ، على الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتدخل المدين عن الوفاء بالالتزام . ويكون للمسؤولية التعاقدية ، في حالي الفشل والخطأ الجسيم ، حكم المسؤولية التضمرية ، أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية لتدخله عن الوفاء بمجرد ما ، بل =

وتنص المادة ٢٢٢ على أنه :

- ١ - « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .
 - ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .
- وعلى هذا فإنه يتعين أن يراعى في تقدير التعويض :

١ - الضرر المباشر :

٧٠٥ - وقد سلفت الإشارة إلى ما يعنى بالضرر المباشر ، والضرر غير المباشر^(١) . وهذا الضرر المباشر هو الذي يقدر التعويض على أساس ما حدث منه ، أما الضرر غير المباشر ، وهو ما تنقطع رابطة السببية بينه وبين ما حدث من خطأ المسئول ، فإنه لا محل لتعويضه ، وسواء في هذا أكانت المسئولية عقدية أم كانت تقصيرية .

ومنى تحققت الرابطة بين ما وقع من ضرر وبين ما أحدثه من خطأ ، فإن المسئول يلزم بتعويض ذلك الضرر كاملاً ، بغير أية تفرقة بين ما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً ، أو كان الضرر متوقفاً أو غير متوقع ، عينياً أو بمقابل ، حالاً أو مستقبلاً (مع ما يراعى في هذه الحالة من أن يكون محققاً) .

وتعويض الضرر المباشر سواء منه المتوقع أو غير المتوقع ، يكون في نطاق المسئولية التقصيرية ، أما تعويض الضرر المباشر في نطاق المسئولية العقدية فلا يكون إلا عما يمكن توقعه من الضرر عادة . ولكن قد يشمل التعويض ذلك الضرر غير المتوقع ، إذا ارتكب المدين غشاً أو تدليساً .

ويجب في كل الأحوال أن يكون التعويض معادلاً لما حدث من ضرر مباشر ، ولا ينقص التعويض عن قيمة الضرر الواقع إلا في حالات الاشتراك في إحداثه ، ففيها

= يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط ، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ، ويراعى في هذا الصدد أن تقع للمتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغي أن يتناول فرق ذلك مقداره أو مله (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني صفحة ٥٦٤) .

(١) راجع ما سبق بيند ٥٤٧ وما بعده .

يجرى خفض التعويض بما يقابل القدر الذى أشترك به المصاب ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن يتجاوز التعويض القدر اللازم لإصلاح الضرر .

٢ - الخسارة الواقعة والكسب الفات :

٧٠١- وللتعويض عنصران تشير إليهما المادة ٢٢٠ من القانون المدنى وهما :
 ما لحق الدائن من خسارة : *damnum emergens* : *perle subie* : وما فاته من كسب ،
 أى ما ضاع عليه من ربح كان يتوقه *il a été privé* : *lucrum cessans le gain* :
 وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضى فى حسابه ، عند تقدير تعويض الدائن لما أصابه
 من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه . على أن هذين العنصرين لا تستأثر بهما المسؤولية
 التقديرية ، بل أن رعايتهما تكون أيضاً فى نطاق المسؤولية التقديرية ، إذ أن إطلاق نص
 المادة ١٦٣ من القانون المدنى من وجوب تعويض الضرر ، يبيح ضمناً تقدير
 التعويض فى المسؤولية التقديرية على أساس ما لحق المضرور من ضرر ، وما فات عليه
 من كسب . وذلك أنه إذا لم يكن من المستطاع جعل المضرور فى ذات الحالة التى كان
 عليها قبل حدوث الضرر له ، فلا أقل من تعويضه ، ليس عما لحقه من خسارة فحسب ،
 بل عما منع عنه من ربح كان سيؤول إليه . فـلمصاب فى حادث ، أن يعوض عما أصابه
 فى جسمه من ضرر وألم وما يبل من مال فى سبيل علاجه ، وهذا كله يتضمنه ما لحقه من
 خسارة . كما أن لهذا المصاب أن يعرض عن ذلك الكسب الذى ضاع عليه ، وعاق دونه
 وقوع الحادث له^(١).

٣ - الظروف الملازمة :

٧٠٢- ومراعاة الظروف الملازمة إنما تقتضيه المادة ١٧٠ من القانون المدنى
 فيما توجب على القاضى فى تقدير التعويض . ولتفسير هذا المعنى نرجع إلى تاريخ هذا النص ،
 وما دار حوله من نقاش :

لقد كانت المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدي تنص على أن : « يقرر القاضى مدى
 التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين ٣٠٠، ٢٩٩ مراعيًا فى ذلك
 الظروف وجامة الخطأ . . . » . وقال الشارع فى مذكرة ذلك المشروع التمهيدي : « إنه

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٥٤ .

ينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف .
والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها في منطلق المذهب الذاتي أو الشخصي ،
ولذلك تجرى التفتينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبيقه في أحوال شتى

ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأيت أن هذه المادة التي تحدد للقاضي
العناصر التي يرجع إليها في تقدير التعويض ، تضيق إلى العناصر التقليدية عنصراً جديداً
هو جسامة الخطأ على اعتبار أنه لا يمكن الإغضاء عنه في منطلق المذهب الشخصي أو الذاتي
الذي ترممه كل التشريعات الحديثة . ولذا قد اعترض عليها أنها احتوت على عناصر
لتعويض الضرر غير التي احتواها القانون المدني القديم ، وهي الظروف وجسامة الخطأ .
وقال رئيس اللجنة إنه يرى الاختصار على مراعاة الظروف للملاسة ، لأن جسامة الخطأ
تدخل في هذه الظروف التي يقدرها القاضي . وانتهت اللجنة إلى القرار باستبدال عبارة
« مراعيًا في ذلك الظروف للملاسة » بعبارة « مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ »
لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم اصطلاح الظروف .

٧٠٣- وعلى هذا الأساس مما سلفت الإشارة إليه ، يبين أنه ليس من ريب في أن
تراعى جسامة الخطأ في تقدير التعويض ، ولكن دون أن تكون هي الاعتبار الوحيد ، فقد
يمكن أن يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم ، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ
يسير . وإنما تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى^(١) . مع ما يجب
أن يلاحظ من أن الاعتبار الأول إنما يكون للضرر الذي يقدره يكون مقدار التعويض ؛
فالخطأ مهما كان يسيراً يجب مسئولية فاعله ، عن كل ما يترتب عليه من ضرر ، وذلك
هي النتيجة التي لا يهيم المضرورة إلا بلوغه إياها ، من جبر ضرره^(٢) . ولهذا هو المبدأ المتفق
عليه قضاءً وفقهاً : فالتعويض الذي يقدر إنما يقدر بقدر الضرر . والتعويض هو مقابل
الضرر الذي يلحق المضرورة من الفعل الضار^(٣) . وأنه يكفي للحكم بالتعويض المدني ،

(١) وكان قد قضى بأنه لا كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرورة من الفعل الضار ، ولا يصح أن
يتأثر بدرجة خطأ المسئول أو درجة غناه ، فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول بين العناصر التي راعتها
عند تقدير التعويض يحل الحكم ميباً ميباً قضيه (محكمة النقض المصرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الجدول الشري
الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٩٨ رقم ٥٧٩) .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول الشري الخامس - القسم المدني - صحيفة ١٠٣
رقم ٥٤٨ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ السالف الإشارة إليه .

أن يثبت للمحكمة أن الفعل الذي وقع من المتهم قد ترتب عليه ضرر حقيق للمعني عليه ، حتى ولو كان هذا الفعل في ذاته ، لا يكون جريمة مستوجبة للعقاب^(١) .
وكان الفقيه دوما يقول :

“Toutes les pertes, tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, quelque légères qu'elles soient, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu.”^(٢)

٧٠٤- وهذا هو الأصل في التعويض أن يقدر بقدر الضرر الذي حدث للمضرور . سواء أكانت المسؤولية تقصيرية أو عقدية ، وإنما لا يسأل المدين في المسؤولية العقدية إلا عن خطئه المتوقع ، ولكنه يسأل عن خطئه غير المتوقع في حالتي الغش والخطأ الجسم - الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني^(٣) وهذا الحكم مبني أن المدين في حالتي الغش والخطأ الجسم يقترف خطأ تقصيرياً ، يخرج به نفسه من دائرة التعاقد ، ما يتعين معه أن تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية .

ولكن قد يحدث أن يكون الضرر متوقفاً سببه ، ولكنه غير متوقع في قدره ، كما لو أدرك أن خطأ ما يترتب عليه الضرر ، دون أن يلم بالإدراك أن الضرر يبلغ الحد الذي وصل إليه من الجسامة ، وفي مثل هذه الحالة يعتبر الضرر غير متوقع ، ولا بهم توقعه في جزئه منه^(٤) . إذ يراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب أن لا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه^(٥) .

(١) محكمة النقض المصرية في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ - المجلد العشري الخامس - التزم المدني - صحيفة ١٠٠ رقم ٥٣٦ . وبهذا المعنى في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ١٥١ رقم ١٣٤ وفي هذا الاتجاه القضاء الفرنسي : محكمة النقض الفرنسية في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٣٣٤٨ .

(٢) Lois Civiles الكتاب الخامس الجزء الثامن فقرة ٤ .

(٣) وهذا ما كان يلحظ إليه من تقديم يوتيه : الالتزامات . الجزء الثاني البند ١٦٠ : ١٦٧ ويقول جيران :

“D'origine contractuelle, sa responsabilité ne saurait être mise en oeuvre que dans la limite des prévisions du contrat” .

(في النقل بند ٦١٧) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٥٢٠ وبهذا المعنى محكمة باريس في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالروز ١٩٤٩ - ٧ - ٥٧ ومحكمة نانت في ١١ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ١ - ٢٧٨ . على أنه قد حكم بعكس ذلك .

(٥) مذكرة الشرح التمهيدية عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون المدني : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٥٦٥ .

وتقدير توقع الضرر أو عدم توقعه ، إنما يرجع فيه إلى المتعاقدين وقت التعاقد ، فلا أثر له يحصل من توقع الضرر بعد إبرام العقد ، ويجب أن يقدر التوقع بمعيار موضوعي *in abstracto* فلا ينظر القاضي إلى ما إذا كان يمكن للمدين أن يتوقع الضرر ، وإنما قياسه في ذلك بالرجل المعتاد *bon père de famille* في ذات الظروف الخارجية للمدين . وتقريباً على هذا ، فإنه لا يعني المدين من المسؤولية عما لم يتوقعه هو نفسه من ضرر ، إذا كان يستطيع للرجل المعتاد أن يتوقعه في ذات الظروف الخارجية التي كان فيها ذلك المدين . وليس يففيه كذلك من المسؤولية عدم التوقع الذي يرجع إلى سبب أجنبي . أما إذا كان عدم التوقع مصدره الدائن، كما إذا كان سبب الضرر هو فعل الدائن ، أو لنقص فيها كان يجب على الدائن أن يفصح عنه من بيانات للدائن ، أو لتقديره منها ما يخالف الحقيقة ، ففي هذه الأحوال وما إليها يعني المدين من المسؤولية عما يقع من ضرر .

٧٠٥- ثم أنه يجب مراعاة الظروف الخاصة بالمضروب ، فقد يمكن أن يحدث خطأ بذاته ، ضرراً كبيراً بالمجنى عليه بسبب ما هو عليه من حالة عصبية ، أو ضعف أو حساسية ، بينما أن هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسير لغير ذلك المجنى عليه ، كما أن فقد إبطار العين يختلف قدر ضررها مادياً وأدبياً لدى المجنى عليه الأعمور ، عنه إذا كان المجنى عليه سلم العينين . وإن ما يحدث عن الضجة والصخب ، من إقلاق وأذى ، إنما يختلف أثره لدى المضروب إذا كان مكثود الذهن مجهود الأعصاب ، عنه إذا كانت مثل هذه الضجة من طبيعة عمل من يدعى الضرر ، كما لو كان نجاراً أو حداداً . وكذلك الشأن فيما يؤثر على المواهب الذهنية أو العقلية ، فإنها تختلف بدرجة ثقافة المجنى عليه .

ويدخل في هذا العدد ، حالة المضروب المالية والعائلية . ولا يعني بهذا أنه إذا كان المضروب غنياً ، فإنه يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً ، إذ أن المضروب سواء أكان غنياً أم فقيراً فإنه يتعين جبر ما أصابه من ضرر . وإنما المقصود به النظر إلى ذلك فيما يتصل بأهمية الضرر وتقديره وقت وقوع الضرر ، قراعى مثلاً موارد المجنى عليه وسبل رزقه ومن يتولى الإنفاق عليهم ، لتعرف قدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وما لهذا من أثر عليه ومن يعول .

ففي كل هذه الأحوال وما إليها ، يجب على القاضي أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض ، تلك العناصر الشخصية الخاصة بالمضروب ، أي أن يكون القياس فيها بمعيار

ذاتي in concreto ، وبمعنى آخر أن يكون التقدير لذلك الضرر الذي لحق بالمضروب فعلاً ، بغير اعتبار لما قد يكون من أثر لذات الضرر لدى شخص آخر غير المضروب .
وفي هذا الصدد يجب أن لا يقام وزن لما سيؤول للمضروب من مبالغ التأمين التي يكون قد اتفق عليها مع شركات التأمين ، إذ أن ما تدفعه شركة التأمين للمضروب هو المقابل لما قام به من أخطاء ، ما لاصلة له إطلاقاً بحقه في التعويض الذي نشأ عما صدر عن المسئول من فعل ضار . وكذلك لا اعتبار لما يكون المضروب قد حصل عليه من هبات بسبب ما أصابه .

٧٠٦- وأما حالة المسئول الاجتماعية والمالية ، فإنه وإن كان يمكن القول بأن لا يصح لهذه الظروف أن تؤثر في تقدير التعويض ، إذ لا يهم أن يكون المسئول غنياً أو فقيراً ، فلا يدعو الأول منهما لزيادة التعويض ، كما لا يكون الثاني سبباً في تخفيضه ، إنه وإن كان ذلك ، إلا أن الشارع يشير في مذكرة المشروع التمهيدى - عن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ من القانون المسمى - إلى ما يقضى به تقنين الالتزامات السويسرى من إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة^(١) . ما يعنى قصد الشارع إلى وجوب مراعاة الظروف للابسة للمسئول ، وهذا بالإضافة إلى أن تعبير نص المادة ١٧٠ عن مراعاة تلك الظروف ، قد جاء على إطلاقه بغير تخصيص للمضروب دون المسئول^(٢) .

حسن النية

٧٠٧- يعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانونى ، فى العلاقات التى تنشأ بين الأفراد ، بغير إعماله ومراعاة مقتضياته لا يكون ثمة إلا الاختلاف والمنازعات . ولكن ماذا هو حسن النية ، وما معناه ، وما مداه ؟

(١) فنص المادة ٤٤ من هذا النص على أنه : « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراه فعل عمد أو إهمال جسم أو رعيته بالغة ، فللقاضى أن يخص التعويض عدالة ، متى كان استيفاء يعرض للمدين لتضييق الحال » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثالث صحيفة ٣٩٢) .

(٢) قانون السهوى : الوسيط صحيفة ٩٧١ بتد ٦٤٨ . واتزو : الجزء الثالث صحيفة ٥١٤ بتد ٢٣٩٩ .

لقد عرضت التشريعات المختلفة للتعبير بحسن النية *La bonne foi* في مواضع كثيرة منتشرة بين نصوص القوانين المدنية والتجارية وقوانين العقوبات . كما كان يعتبر حسن النية مبدأ عاماً يؤخذ به في أحكام القضاء ، باعتبار أن العدالة توجهه ، وأما في ماجريات التعامل فإنه يقوم على أن الضمير يوحى به .

٧٠٨- وقد يتأدى حسن النية لأولى وملة ؛ في أنه التيقن القائم على اعتقاد غير صحيح في أن تصرفاً ما ، يطابق ما يتطلبه القانون فيه ، فتترتب على ذلك آثار قانونية من شأنها حماية ذى المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية .

وفي هذا السياق نشر إلى ما تنص عليه المادة ٩٧٨ من القانون المدني من أنه : « يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية » ومعنى هذا أنه إذا لزم الحائز حسن النية برد الشيء إلى مالكه ، فإن ما يلتزم برده هو الشيء ذاته ، أما الثار فلا يلزم بردها ولا بالتعويض عن قيمتها . وإن حكم القانون في هذا ، مبناه العدالة ورعاية مصلحة الحائز وترجيحها ، لحسن نيته ، على مصلحة المالك .

والأصل أن يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدي إليه ، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الإثراء ، ولكن فيما يتعلق بثمرات الشيء الذي سلم ، فإن المادة ١٨٥ من القانون المدني تفرق بين ما إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية ، وعندئذ لا يلزم برد الثمرات والفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، وبين ما إذا كان من تسلم غير المستحق سيء النية ، ففي هذه الحالة يلزم برد الفوائد أو الأرباح التي حصل عليها أو كان في وسعه الحصول عليها من الشيء من وقت القبض أو من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية .

وكذلك نشر إلى ما تقتضيه المادة ٩٢٥ من القانون المدني في خصوص من يقيم منشآت في أرض مملوكة وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يغير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زادت في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت . هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، ما لم يترتب على ذلك ضرر جسم ، فلصاحب الأرض أن يطلب تملكها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

وكذلك فيما تنبئ المادة ٣٣٣ من القانون المدني عن حكم الوفاء لغير الدائن أو نائبه ، فإنها تنص على أنه إذا أوفى المدين للغير ، فإن ذمة هذا المدين تبرا إذا كان حسن النية بأن اعتقد أنه دائته الحقيقي ، متى كان ذلك الغير حائز للدين .

وهكذا وارث الوديع الذى لا يعلم أن الشيء ودیة ، ويعتقد أنه مملوك لوارثه ، فيصرف فيه بحسن نية إلى آخر ، فإن المادة ٧٢٣ من القانون المدنى تفرق بين ما إذا كان تصرف الوارث معاوضة فلزم عندئذ بأن يؤدى إلى المودع ما يكون قد قبضه ثمناً للشيء المودع ، أو أن يحول إليه ما قد يكون من حقوق عن ذلك الشيء قبل المتصرف إليه . وبين ما إذا كان تصرف الوارث تبرعاً ، فإنه فى ذلك يلتزم بقيمة وقت التبرع .

٧٠٩ - كما أنه فى ناحية أخرى قد يقصد بحسن النية ، معنى الاستقامة والزهادة وانضواء الفش ، كما فى الحالة التى تنص عليها المادة القانونية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ من اشتراط حسن النية فى التاجر الذى يباح له طلب الصلح الواقى^(١) . وقد يكون المقصود أيضاً من حسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص فى تنفيذ ما التزم به المتعاقد ، على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى من أنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » .

٧١٠ - على أنه ليس من أثر لحسن النية فى قيام المسئولية أو فى تخلفها ، نى أن المسئولية تتوافر رغم حسن النية . وإنما يكون لها أثرها فى تقدير التعويض^(٢) . وأما المسئولية التقصيرية فإنها تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار ، سواء كان متعمداً أم مقصراً ، وسواء كان حسن القصد أو سيئه^(٣) .

ولكن إذا كانت المسئولية تتوافر ولو حسنت نية المسئول ، ما دام قد وقع خطأ منه ، فإنه يمكن التلوع بحسن النية فى تلك الأحوال التى لا يقع فيها خطأ ، وإنما يترتب فيها الضرر إبان استعمال المرو لحتى له . ذلك أن نية الإضرار وحدها ، قد تكفى فى صدق استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، كما أنه قد يتبنى ركن العمد فى الخطأ بما يشبه المسئول من حسن نيته .

فى عهد الرومان كانت تتنظم عبارة bona fides تلك العقود التى يتحم أن تراعى فيها نوايا المتعاقدين وإخلاصهم والتمقة المتبادلة بينهم ، أى تلك الاعتبارات المعنوية والأدبية ،

(١) وقد قالت محكمة مصر التجارية للمخطة عن الفش فى هذا الصدد : أنه كل فعل جاء مخالفاً للزمانة التجارية ولشرف المعاملات (فى أول أبريل سنة ١٩١١ جلزيت ١ - ١١٨) .

(٢) راجع ما سبق به ٨٤ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢١٤ - ٧٧ .

وذلك جميعاً جنب ما كان يجب من مراعاة الشكليات الموضوعة لها^(١) ولقد ذهب شرح ذلك العهد مذاهب مختلفة في مؤدى هذا المعنى . فمنهم من رأى قصره على مقتضيات العدالة البحتة^(٢) . ومنهم من رأى انصرافه إلى وجوب انتفاء القدر والخديعة^(٣) . ولقد رأى البعض انطباقه على حالة الإثراء غير العادل^(٤) . أو الاحتفاظ بالشئ بغير سبب^(٥) . كما كان يدخل في ذلك المعنى حالة الجهة والخطأ المفترض؟

٧١١- والواقع أن هذا الاختلاف في مظهره إنما يتقارب بل أنه قد يلتقي في الكثير من حالات الالتزامات والحياة في نطق بعينه ، هو أن عبارة bona fides الرومانية إنما تعنى أساساً الإخلاص والأمانة في النوايا ، ما يكاد أن يكون المقصود في القانون الكنسي من التعبير بحسن النية التي يحمل فيه على الاعتقاد الخالص من الشواثب ، والذي يكفى فيه بمجرد البعد عن الإثم أو الحرام .

٧١٢- على أن ذلك ما يزال في حاجة إلى إيضاح ، فماذا هي طبيعة ذلك الاخلاص وتلك الأمانة في النوايا ؟

يتأثر Wachter - الأستاذ بجامعة ليزج - بالآراء الكنسية في هذا الصدد ، فيقيم حسن النية على اعتبارات شخصية ونفسية بحتة ، فلهذا أنه يتأدى في اعتقاد المرء بأنه لا يؤذى أحداً ، ولا يقتوف ما يعتبر عملاً غير مشروع^(٦) .

وأما Bruns - الأستاذ في برسلو - فإنه على نحو القانون الروماني لا يقيم الوزي كله للعقيدة واليقين ، بل أنه يتطلب التساؤل عن دواعي تلك العقيدة وكيف تكون ذلك اليقين ، مالا يصح معه قصر الأمر على الاعتبار الشخصية وحدها ، فلا يكفي مجرد الاعتقاد ،

(١) وعلى ما يقول : Iuering :

"Ledomaine de la bonne foi était bien, celui du commerce juridique exclusivement fondé sur la loyauté et la confiance" (Esprit du droit romain trad de Weilenacere t. III. 1877 p. 147).

(٢) De la bonne foi, sur les contrats : Joseph Bézacac : ١٨٩٠ صحيفة ٤ وما بعدها

(٣) L.05, D. , 4707 Yajius, 17. III De officis : Cicéron

(٤) L.55, D., 17,2 Ulpian

(٥) L. 66 D., 12,6 Papinian

(٦) L. 13, 2 D. 6. 2 Jajius

(٧) Die bona fides : Von Wachter ١٨٧١ .

بل يجب أن يخلو فعل المروء ما يدعو إلى اللوم أو المؤاخفة^(١) وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن لحسن النية عنصرين ، أحدهما أدبي والآخر نفسى ، وأنها يقومان معاً .
ولكن الأستاذ Bofante ينتقد تلك الآراء جميعاً . ويذهب إلى أن حسن النية إنما يقوم على فكرة أدبية صرفة ، مبتناها ما يكون في فعل المروء من إخلاص وأمانة ومراعاة ما يقتضيه الضمير ، ما يفترض في بعض الحالات الفكرة النفسية فيما يقع من خطأ^(٢) .

٧١٣- والذي لا ريب فيه أن قاعدة حسن النية إنما تنطبق على كل الحقوق والالتزامات والعقود والأعمال القانونية ، وأن إرادة المتعاقدين هي التي تنشئ الالتزام وتخلقه ، حسباً تؤدي إليه النتيجة الحتمية لبدأ سلطان الإرادة^(٣) .

وعند أصحاب نظرية الإرادة الباطنة *volonté interne* يجب البحث عن إرادة المتعاقدين فيما استقر في نفسيهما وانطوى عليه ضميرهما . وأن هذه هي الإرادة الجديرة بالاعتبار في خلق الالتزام وتحديد مداه . . . وأما التعبير عن تلك الإرادة فإنه لا يعتد به إلا بقدر ما يفصح عنها - عن الإرادة - بالأمانة والإخلاص والدقة .

وعند أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة *declaration de volonté* فإن ما ينتج أثراً قانونياً ، إنما هو الإفصاح عن الإرادة بغير ضرورة لتقصي ما جال في الخواطر ، ولا البحث في خفايا النفوس ، إذ أن القانون ظاهرة اجتماعية ، فيجب أن يكون للإرادة مظهرها المادى دين الاختصار على المظهر النفسى وهو ما تستقر به المعاملات .

على أن ما تستأهل الإشارة إليه في هذا السياق ، أن أصحاب كل من هاتين النظرتين لا يمحذ قيام الأخرى ، فكما أن أنصار الإرادة الباطنة يعتبرون الإرادة الظاهرة دليلاً عليها ، فكذلك يستلزم القائلون بالإرادة الظاهرة أن يكون لها أساس في الإرادة الداخلية في خصوص التعبير ذاته . ومع ذلك فإنه عند أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة ، يقوم

(١) Das Wesen der Bona fide bei der Errichtung : Carl George Bruns ١٨٧٧ برلين Françoï Gorgehe

Le principe de la bonne foi باريس ١٩٢٨ صحيفة ٩ وما بعدها .

(٢) Esenza della buona fede ٤ - ٥ VI عن Gorgehe صحيفة ١٣ .

(٣) ويقول الشارع المصرى في هذا الصدد بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤ ، القابلة للمادة ١٤٨ من « إن المقد وإن كان شريعة للمتأقدين ، فليس ثمة عقد تحكم فيها البانى دون الملقى كما كان الشأن في بعض المقود عند الرومان فحسن النية يظل المقود جميعاً سواء فيما يتعلق بصحة مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٢٨٨) .

التعامل أساساً على الثقة المشروعة ، وعندما أن قوة العقد الملزمة إنما يجب أن تكون مبناها العدالة والمصلحة العامة .

وأنه وإن كانت للإرادة الباطنة اعتبارها في بعض الأوضاع^(١) ، فإن الغلبة صارت لنظرية الإرادة الظاهرة ؛ لأنها تعاون إلى حد كبير على سرعة الإنجاز في المعاملات ، وفي استقرارها والأطمئنان فيها . فقد أخذ بها الشارع المصري المدني في مواضع مختلفة^(٢)، على غرار ما ذهب إليه التقنيان اللاتيني الحديث^(٣)

٧١٤- وعلى كل قى أى الحالين قد صار حسن النية أمراً مقررأ يجب تقصيه في نطاق البحث عن الإرادة القانونية . وهو مفترض أساساً بمعنى أن تعامل كل فرد إنما يقوم أصلاً على حسن نيته وأمانته وإخلاصه إلى أن يثبت العكس . وهذا الحكم قدرته المادة ٢٢٦٨ من القانون المدني الفرنسي في باب القادم فتص على أنه :

“La bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.”^(٤)

وهذه قرينة قانونية غير قاطمة ، فيجوز إثبات عكسها بكافة الطرق . ولكن لما كانت القرينة استثناء يرد للإعفاء من عبء الإثبات الذى توجه القواعد العامة ، فمن مقتضى ذلك أن لا يصح التوسع في القرائن ولا القياس عليها ، على أنه يمكن القول بأن الصيغة التى

(١) فإن القانون المدني الفرنسي يأخذ بها في المادة ١١٥٦ منه فيما تنص عليه من وجوب البحث في العقد عن النية المشتركة للمتعدين من اليقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ . وكان القانون المدني المصري القديم ينص في المادة ١٣٨ منه على وجوب تفسير المشارات هل حسب الفرض الذى يظهر أن المتعدين قصدوا مهما كان معنى الألفاظ التى استعملوها . وكذلك في الشريعة الإسلامية جاء بالحديث الشريف إن الأعمال بالنيات ، وقال قتادبة إن العية بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

(٢) فينص القانون المدني في المادة ٩١ على أن يتج الصير عن الإرادة أثره على أساس الإرادة الظاهرة ، وليس على اعتبار الإدارة الحقيقية التى يكون قد عدل عنها . وكذلك في المادة ٩٢ أن الصير عن الإرادة يتج أثره بطل من وجه إليه . في المادة ١٢٠ وما بعدها عن النطق والتليس والإكراه ، فإن الإرادة الظاهرة الاعتبار في حكم القانون ، وكذلك في المادة ١٥٠ من تفسير العقود فإنها تنعج إلى إمكان استخلاص إرادة المتعدين الحقيقية من الإرادة الظاهرة . وإن كان في هذه الحالة قد أخذ الشارع أيضاً بنظرية الإرادة الباطنة فيما قضى من وجوبه البحث عن النية المشتركة للمتعدين أى الإرادة الحقيقية لديهم .

(٣) في هذا جميعاً ديجوج : الألفارمات ؛ صحيفة ٩٢ بد ٣٢ . وديجي : تطورات القانون الخاص ، صحيفة ٧٦ وما بعدها . والسهروري : نظرية العقد ؛ صحيفة ١٦٦ وما بعدها . والبيط . الجزء الثانى . صحيفة ١٧٩ وما بعدها .

(٤) وتنص القوانين الأجنبية أيضاً على هذه القرينة ، كما في المادة الثالثة من القانون السويسري ولادة ٧٠٢ من القانون الإيطالي وللمادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من القانون الإسباني وللمادة ٤٧٨ من القانون البرتغالي .

وضع بها ذلك النص بالمادة ٢٢٦٨ من الأطلاق والتعميم - ولو أنه ورد في باب التقادم - إنما يجعل منه مبدأ عاماً في خصوص أن حسن النية يفترض أصلاً^(١). كما أن الأسباب التي دعت التشريعات إلى تقدير ذلك المبدأ هي بعينها ما تحمل الفقه والقضاء إلى الأخذ به .

٧١٥- ولقد وضع الشارع المصري ذلك المبدأ في القانون المدني بما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ من أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس . ولقد جاء ذلك في سياق ما قرره عن حياة الحق ، واقرضه أن الحائر يفرض فيه أنه حسن النية ، أي يعتقد أنه يملك الحق الذي يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير^(٢) . ولقد ورد ذلك النص : « وحسن النية يفترض دائماً ، بصيغة مطلقة يريد بها الشارع تقرير قاعدة عامة . كما أشار الشارع المصري في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة ١٤٢٨ المقابلة للمادة ٩٧٧ من القانون المدني إلى ما يشترط في تملك المتقول بالحياة ، ومنه أن تكون الحياة مقترنة بحسن النية ، فقال في هذا السياق : « وحسن النية مفروض كما هي القاعدة »^(٣) وبهذا التعبير الذي ساقه الشارع في تلك المذكرة ، اعتبر أن اقتراض حسن النية إنما هو قاعدة اتزه فرصة موضعها في باب الحياة فقررها فيه على هذا النحو من التعميم دون قصرها على حالة بذاتها .

كما أشار الشارع - في سياق ما يفصله عن الدعوى البوليصة - إلى ذلك المبدأ من اقتراض حسن النية فيما قاله : « ويراعى أن حسن النية يفترض فيها يعقد من التصرفات العادية التي تقتضيها صيانة تجارة المدين لوزارته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن الطعن »^(٤) .

وفيما يتعلق بالتأثر ، فإن الأصل أن يملكها مالك الشيء أو من يتقل إليه حقه في استغلال هذا الشيء ، وللمالك أن يستردها من الحائر بغير حق . ولكن القانون الفرنسي في المادة ٥٤٩ منه أباح لواضع اليد حسن النية أن يملك الثأر . ولم يكن في القانون المدني القديم بمصر من نص يقر ذلك الحكم ، ولكن القضاء أقره في كثير من أحكامه

(١) قانون حكم محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ وتطبيق P. Henss دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٨١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدني . الجزء السادس . صفحة ٤٨٩ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدني . الجزء السادس . صفحة ٥١٤ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدني . الجزء الثاني . صفحة ٦٣٣ .

مستنداً إلى المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدني القديم ^(١) ، فاستخلصت المحاكم من هذين النصين القاعدة التي تسير ما تنص عليه المادة ٥٤٩ من القانون المدني الفرنسي ؛ من أن الحائر إذا كان سبب النية يكون مسئولاً عن الثأر ، واستنتاجاً من مفهوم المخالفة أنه إذا كان الحائر حسن النية فلا يسأل عن الثأر . ولا كانت العلة تلور مع العلول وجوداً وعلماً فإنه إذا طرأ على حسن النية ما يغيرها ، كما لو علم واضع اليد بعد أن أخذ الشيء بعلم استحقاقه إياه ، فإنه يكون ملزماً بالثأر من هذا الوقت ^(٢) .

ولقد أورد الشارع المصري في القانون المدني الجديد تلك الأحكام في وضوح بالمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ فتصن الأولى منهما على أن يكسب الحائر ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية ، وتنص الثانية على أن يكون الحائر سبب النية مسئولاً من وقت أن يصبح سبب النية عن جميع الثأر التي يقبضها والتي قصر في قبضها . ومضى هذا أنه وإن كانت الحياة قد لا تكسب الملكية ، إلا أنها إذا كانت مقترنة بحسن النية فالحائر يكتسب الثأر من وقت قبضها ، وإذا أصبح الحائر سبب النية فعليه رد الثأر من الوقت الذي صار فيه سبب النية .

٧١٦- ومع قيام ذلك المبدأ من افتراض حسن النية أصلاً ، فإن الشارع المصري قد أورد حكمه في حالة الحياة بالمادة ٩٦٦ بما يتأدى في أنه يفرض في الحائر أنه حسن النية ، بمعنى أن يعتقد أنه يمتلك ما يحوز من حق ، جاهلاً أنه يعتدى على حق الغير بحيازته إياه . ويشترط أن لا تقوم هذه الجهالة على خطأ جسم منه ، إذ أن الخطأ الجسم يلحق بسوء النية تسليلاً للإثبات في أمور تتصل بالنوايا . وتنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أن حسن النية يزول من وقت إعلان الحائر بمعيوب حيازته في صحيفة الدعوى .

وعلى من يدعى أن الحائر سبب النية ، أن يثبت مدعاه ، بأن يقيم الدليل على أن ذلك الحائر يعلم أنه لا يملك الحق الذي يحوزه ، أو أن يثبت زوال حسن نية الحائر ، بما يدل على أنه وإن كان يجهل أنه لا يملك ذلك الحق الذي يحوزه فإنه قد علم به ، ويعتبر الشارع أن بإعلان عريضة الدعوى بذلك المعنى يزول حسن النية ، وأنه يعد كذلك سبب النية اغتصاب الحياة من الغير بطريق الإكراه ، حتى ولو كان يعتقد بحسن نية أنه يمتلك الحق الذي اغتصب حيازته .

(١) وتنص المادة ١٤٥ على أنه : « من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده » وتنص المادة ١٤٦ على الآتي : « فإذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعلم استحقاقه له كان مسئولاً من قبله ولزماً بقضائه وريده » .

(٢) استئناف أملي في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ الحاملة اليه الثالثة صحيفة ٧٨٤ رقم ٤٧٧ وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة ٢٩ صحيفة ٧٩ رقم ٢٩ واستئناف مختلط في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ٢٥٠ من ٣٣٠ .

كما أن المادة ٢٣٨ من القانون المدني - في خصوص الدعوى البوليصة - يشترط لعدم نفاذ تصرف المدين بعض في حق الدائن أن يكون ذلك التصرف منطوياً على غش ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، وفي هذه الحالة يكفي الشارع لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، وكذلك يعتبر من صدر له التصرف علماً بغش المدين ، إذا كان قد علم أن ذلك المدين معسر . أما إذا كان التصرف تبرعاً ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . وذلك يقوم بداهة في هذا الصدد إذا توافر ما تنص عليه المادة ٢٣٧ من أن يكون الدين مستحق الأداء وأن يكون التصرف من المدين ضاربه بالنحو التي تشير إليه تلك المادة .

والذي يبين مما تقدم أن الشارع المصري إذ يقرر مبدأ اقراض حسن النية ، فإنه قد توخى تيسير عبء الإثبات الذي ألقاه على عاتق من يدعي خلاف الظاهر من ذلك الأصل المقرر ، فيكتفي في حالة الحياة بإثبات علم الحائز بأنه لا يملك الحق الذي يحوزه ، أو أنه أصبح علماً بذلك بعد جهالة به . كما أن علم المدين من صدر له التصرف بإعسار ذلك المدين يعتبر به التصرف منطوياً على غش . كما أن الخطأ الجسم يلحق بسوء النية ، وذلك تقريراً للمبدأ الروماني الذي يلحق الخطأ الجسم بالغش *Culpa lata dolo aquiparatur* . إذ أن الخطأ الجسم يلقى تمييزه عن الخطأ العمد أو الخطأ الذي لا يغفر ، فقد يقع الخطأ الجسم دون أن يتجه قصد الفاعل إلى إحداث الضرر ، ولكن لما كان قصد الإضرار قد يتعذر إثباته ، فإن ذلك القصد يستتج مما يقع من خطأ جسم ^(١) .

٧١٧- وفي أوائل ما تسأهل الإشارة إليه - في نطاق هذا البحث - إنما هو تلك العقود التي ترجح فيها قوة أحد العاقدین على الآخرة ، ولا يتعادل فيها التوازن الاقتصادي بين مركزي المتعاقدين ، فيتمكن الطرف الأقوى من أن يفرض على المتعاقد معه شروطه ويحكم حوالبه جائله ، بما يحاول أن يحشره في نصوص إضافية من عبارات غامضة أو تهدف إلى أغراض لا يريد أن يفصح عنها . وأغلب ما يكون ذلك في عقود الإذعان *Contrats d'adhésion* . فقضت التشريعات المختلفة على أن يتحمل الطرف الأقوى تبعه تقصيره أو خطئه فيما يمل به من شروط غير واضحة ، فيفسر الشك فيها لمصلحة الطرف المذعن ، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدني من أنه : « لا يجوز

(١) راجع في تفصيل ذلك ما سبق عن أنواع الخطأ صحيفة ١٤٣ وما بعدها .

أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن» ما ينزل القاضي أن يتناول الأمر على هدى ما يقتضيه العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ؛ حسباً تنص عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٤٨ من القانون المدني من أنه : «لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام» .

٧١٨- وأن هذا الذي سلفت الإشارة إليه هو ما حدا بالشارع المصري من أن يقتبس نص المادة ٧٥٠ بالقانون المدني عن المادة ٢٤ من قانون ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ الفرنسي خاصاً بعقد التأمين . فسر أحوالاً قضى أن يقع باطلاً ما يرد منها في وثيقة التأمين ونص في الفقرة الخامسة من تلك المادة على أن : «كل شرط تعنى آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه» . وبهذا النص وضع الشارع حكماً عاماً أراد به في معنى التعميم أن يحول دين التعسف الذي يقع في شروط عقد التأمين بعد الذي خصصه فيها سرده بالفقرات السابقة من تلك المادة (١) .

٧١٩- وفي بعض الحالات يعتمد الشارع على حماية الغير من أن يكون حسن النية . كما هو الشأن في الأثر الرجعي للفسخ الذي تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدني من أنه : «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد» ومقتضى هذا أن ينصرف ذلك الأثر الرجعي إلى الغير أيضاً ، إذ أن القاعدة أنه إذا زال سند التصرف فإنه بالتالي يزول سند المتصرف إليه . ولكن الشارع المصري فيما يتوخاه من حماية حسن النية من الأغيار قد وضع لتلك القاعدة السالفة ، كما في المادة ١٠٣٤ من القانون المدني في خصوص الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيه أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله ، فإنه يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن إذا كان هذا الدائن حسن النية وقت إبرام الرهن .

وتمت قيد آخر أورده الشارع في المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، يتأدى في أنه إذا فسخ التصرف الذي يرد على عقار ، فإنه لا أثر لذلك الفسخ على حق الغير الذي يكون قد كسبه بحسن نية قبل تسجيل دعوى الفسخ ، أو قبل حصول التأشير بها على هامش تسجيل التصرف المطلوب فسخه . على أنه إذا كان الغير يعلم أو في استطاعته أن يعلم بأن

(١) راجع في تفصيل عقد التأمين والأحوال للخلفه من حسن النية صحتها : محمد علي عرفه : شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقد الصغيرة صحيفة ١٤٥ وما بعدها .

البيع قابل للفسخ ، كما لو كان الثمن لم يدفع كله ، فإنه ينتهي عنه حسن النية ، ولا يصح له أن يدفع بما قرره له تلك المادة من حماية . وكذلك لا يستفيد منها ولو كان حسن النية ، إذا كان سنده باطلاً أو صادراً له من غير مالك (١) .

٧٢٠- ولقد حكم بأن الغير سئى النية في معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو الذي كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يعطله أو بما يوجب فسخه . أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلا يعتبر سئى النية في معنى المادة المذكورة ، لأنه يكون في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدته معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقاً للمادة التاسعة من القانون المشار إليه يجب شهر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ويرتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (٢) .

٧٢١- وكما أنه يجب أن يكون حسن النية رائد المتعاقدين عند إنشاء الرابطة العقدية بينهما في كافة الأحوال ، فإنه يجب أيضاً أن يكون ذلك عند تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه مع ما يستلزم توحيه من استبعاد كل معنى للضرر من جانب أحد المتعاقدين بالآخر أو محاولة الغلبة عليه . ولهذا نص الشارع المصرى بالفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » على نحو ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى فيما يقول :

« Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi »

وبهذا الذى يتعين من أن يلتزم كل من المتعاقدين جادة الاعتدال ومقتضيات حسن النية عند تكوين العقد ، فإنه يتعين معه كذلك أن يكون تنفيذ العقد وفقاً لما أراده المتعاقدان

(١) راجع في تفصيل ذلك : سليمان مرقس ومحمد على إمام : عقد البيع : صحيفة ٢٨٦ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد ١. الجزء الأول . صحيفة ٣٧٨٠ رقم ٢٠٣

وطبقاً لما ضمنته تعاقدهما ، وعلى مقتضى ما أريد منه ، أى أن يكون كل أولئك في مختلف الأحوال خاضعاً لحسن النية ^(١).

٧٢٢- وما يفترضه حسن النية أن يكون تمت نوع من التعاون Collaboration بين طرفي العقد في تنفيذه فلا يصح أن يرهق أحدهما الآخر بالتشبت بحرفية العقد ، ولا أن يعتبر أحد المتعاقدين أن الالتزام حتى له وحده ، وواجب بحث على الآخر ، بل يجب أن يعتبره كلاهما أنه أساس لعلاقات متقابلة تستلزم أن يؤدى كل منهما ما عليه من التزام في حدود حقيقة ما هدفا إليه في تعاقدهما ، مع ما يجب من مراعاة الجانب الاجتماعي فيه ، فلا يتحتم أن يلتزم المدين بالقيام بما تمهد به حرفياً ، بل يكفي إلزامه بالقيام بما يحقق الغرض المقصود منه ، بالإضافة إلى ما تستأهل الإشارة إليه من وجوب تحقيق ذلك الغرض كيفما كانت الصعاب التي تصادف المتعاقد في هذا السبيل ^(٢).

٧٢٣- ولا كان الإخلال بالالتزام أياً كان نوع الخطأ فيه ، موجباً للمساءلة ، فإن هذه المسألة يختلف قدرها حسبما يكون من حسن نية الفاعل ، أو سوءها ، فتكون مسؤوليته كاملة عندما يعتمد الخطأ أو يقصد إلى الإخلال بالتزامه . وقد تخف مسئوليته إذا كان ما صدر عنه ترتب على عمل من جانبه غير عملي أو كان خطأه فيه يسيراً أو تافهاً . وتظهر التفتينات تلك الفقرة واضحة في بعض مواضع منها ، فنص المادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي ، على مسؤولية المدين عن الضرر المتوقع أو الذي كان يمكن توقعه وقت العقد ما دام عدم تنفيذه لم يخالطه غش ، ما يعنى أنه إذا كان المدين سعى النية وشاب التدليس عمله إزاء دائته ، فإنه يسأل عن الضرر جميعاً ، المتوقع وغير المتوقع ، ولقد أشار الشارح المصري إلى هذا المعنى فيما نص عليه بالمادة ١٢٢ من القانون المدني القديم من أنه : « إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد » ثم أشار إلى ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني الجديد فيما قرره من أنه « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم

(١) وجوب المادة ٢٤٢ من القانون المدني الألماني على المدين أن يقوم في تنفيذ التزامه بالنحو الذي يطلبه حسن

النية .

« Les contractants devaient faire leur possible pour tenir exactement les engagements assumés par eux, malgré les difficultés qui peuvent s'élever au cours de l'exécution du contrat. »

محكمة النقض الفرنسية في ١١ يولية سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٣٧٤ في تفصيل ذلك كتاب القوة للقرينة

للعقد - المؤلف - صحيفة ٤٣ وما بعدها .

يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عامة وقت التعاقد ، ما يعنى أن يكون للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم حكم المسئولية التصهيرية (١) .

فى القانون التجارى الفرنسى فرق المشرع بين الإفلاس بحسن نية والإفلاس المقترن بالتدليس أو بالخطأ الجسيم . ولقد نحا الشارع المصرى نحوه فى هذا الخصوص وإن كان قد ضمن هذه الفقرة قانون العقوبات - بالمواد ٣٢٨ : ٣٣٥ - مكتفياً فى القانون التجارى بما قاله فى المادة ٣٩٦ منه عن الإشارة إلى تلك المواد بأن « الأحوال المتعلقة بالتفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس والعقوبات التى يحكم بها فى كل حالة تبين فى قانون العقوبات » . بالإضافة إلى ما أشار إليه فى المادة ٤٠١ بالقانون التجارى عن هذا الشأن .

ولقد فرقت كثير من التشريعات الأجنبية بين الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس ، منها التشريع الألمانى (فى المادتين ٢٣٩ و ٢٤٠ من قانون الإفلاس) والتشريع النمساوى (فى المادتين ٢٠٥ و ٤٨٦ من قانون العقوبات) والتشريع البلجيكي (فى المادة ٢٧٣ وما بعدها) .

٧٢٤- على أن أظهر وضع لذلك ، ما قرره الشارع المصرى بالمادة الثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ (٢) من أنه : « لكل تاجر حسن النية اضطربت أعماله المالية اضطراباً قد يودى إلى إضعاف ائتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقع من التفليس » . وبهذا يعتبر المشرع حسن النية شرطاً جوهرياً للحصول على الصلح الواقع تقديراً للتاجر الذى سامت ظروفه فاضطربت أعماله بنحو لم يكن يتوقعه ولم يكن فى استطاعته أن يتفادها . وما دام أن الشارع لم يحدد حسن النية ولم يرسم الضوابط فيه ، فإن للقضاء السلطة الكاملة فى تقدير توافره وتحديد عناصر قيامه . فإذا تبين أن التاجر لم يقترف غشاً أو ضلأً مخالفاً لتراعاة التجارة وما يقتضيه شرف المعاملات فإنه عندئذ يعتبر حسن النية (٣) .

وتعتبر خيانة الأمانة *abus de confiance* من ضروب سوء النية ، ويدخلها الشارع المصرى فى نطاق الغش والتدليس بما نص عليه فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ،

(١) يراجع فى تفصيل ذلك ما سبق بالصيغة ٤٢٠ بند ٥٤٧ وما بعدها .

(٢) الواقع المصرى العدد ١٣٠ فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ .

(٣) محكمة مصر المختلة فى أول أبريل سنة ١٩١١ جازت السة الأولى ضحية ١١٨ .

من معاقبة من يختلس أو يستعمل أو يولد ما يسلم إليه على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو بصفته وكيلًا بأجرة أو مجانًا إضرارًا باليكها .

٧٧٥- وإنه وإن كان لا دخل لحسن النية في مساءلة من تتوافر في حقه أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر ورابطة سببية ، إذ يلزم المسئول بتعويض الضرر عما صدر عنه من فعل ضار بخطئه ، وبمعنى آخر تقوم المسؤولية ولو حسنت نية المسئول ما دام أن تمت خطأً قد وقع منه ، إنه وإن كان ذلك كذلك ، إلا أنه يمكن التدرع بحسن النية في حالة استعمال المرفق له ، فلا يسأل عما يترتب من ضرر عليه . وكما أن نية الإضرار وحدها قد تكفي في صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، فإنه كذلك ينتفى العمد بما يشته المسئول عن حسن نية .

فليس من السائق بل وليس مما يحتمله الضمير الإنساني أن يحصى ما منح المرفق من حقوق ما يصدر عنه من مخبة سوء طوية إبان استعماله إياها ، وإذ يقترب الغش والتدليس من سوء النية فلا يصح أن يخلو سوء النية من أثر في هذا النطاق بينما يقرر أن يعيب التدليس - وهو موزل - كل الأعمال القانونية .

وهذا هو الاعتبار بعينه الذى حدا بالمشروع السويسرى أن يضمن القانون المدنى نص الفقرة الأولى بالمادة الثانية من وجوب استعمال المرفق لحقوقه وتنفيذ ما التزم به طبقاً لما يقتضيه حسن النية . بينما تقرر الفقرة الثانية أن الإساءة البادية في استعمال الحق لا يحميها القانون . والغالب أن تتأدى إساءة استعمال الحق في نية الإضرار *l'intention de nuire* وهي بلا ريب دافع يتجافى والأخلاق والآداب ، ويخفو مصلحة الجماعة ما يجيد بالحق عن قصده الطبعى المشروع الذى من أجله منح ذلك الحق . ولذا قضت المادة ٢٢٦ من القانون الألمانى ؛ بأن لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن من غرض فيه إلا الإضرار بالغير . وبكامل هذا الحكم ما قضت به المادة ٨٢٦ من ذلك القانون ؛ من أن يلزم بالتعويض كل من تسبب عن عمد في إحداث ضرر للغير بغير يئس إلى الآداب العامة . وهنا النص يفرق بين الضرر الحادث مساء للآداب ، وبين ما يحدث من ضرر للحق في ذاته ، أو الخطأ العادى الذى يكوّن شبه جريمة مدنية .

وتقضى المادة ٢٤٢ من ذلك القانون كذلك بأنه يجب على المدين أن ينفذ ما التزم به طبقاً لما تقتضيه الأمانة والشفقة للتبادلة على ما ترسمه العادات المتبعة في التعامل . والواضح أن هذا النص عام بالنسبة لجميع الالتزامات ووجوب انطباق قاعدة حسن النية عليها .

وبذلك المعنى قضت الفقرة الثانية من المادة ١٢٩٥ من القانون المدني النمساوي المعدل في ١٩ مارس سنة ١٩١٦ .

ولقد وضع المشرع المصري نص المادة الخامسة في القانون المدني . وهي تقضي بأن يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وإذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب النية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، وإذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وهذا النص إنما يقوم ، ما تضمنه من أحكام في حقيقتها ، على ذلك الاعتبار من انتفاء حسن النية في استعمال الحق رغم ما دار في هذا الشأن من نقاش طويل في لجنة المراجعة للقانون المدني بجلسته ٥ مارس سنة ١٩٣٧ حول نص المادة الثامنة من المشروع التمهيدي وهي : « لا يكون استعمال الحق مشروعاً إذا جاوز الحدود التي يقتضيها حسن النية أو الغرض الذي من أجله تقرر هذا الحق » . وهذا النص يكاد أن يقترب من نص الفقرة الثانية بالمادة ٧٤ من قانون الالتزامات الفرنسي الإيطالي والمادة ٣٥ من القانون البولندي والمادة ١٢٤ من القانون اللبناني . وقد انتهت اللجنة إلى حذف عبارة حدود حسن النية لما قيل إنه رضى عنها من غموض ، وأنها تتيح للقاضي مجالاً للتحكم عند تطبيق هذا النص^(١) . وكان بعد ذلك نص المادة الخامسة - السالفة الإشارة إليه - وقراءته جميعاً تدور في أساسها في حقيقتها على اعتبارات حسن النية أو انتفاءها رغم إغفال ذلك التعبير الصريح من حسن النية . فما استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير - الذي تقرر الفقرة الأولى من تلك المادة الخامسة - إلا معنى واضحاً لتوافر سوء النية . وهذا هو الشأن فيما تقرر الفقرة الثالثة من تحقيق المصالح غير المشروعة . وأما الفقرة الثانية عن عدم تناسب المصالح التي يراد تحقيقها مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، فهي تأتى في انتفاء حسن النية .

٧٢٦- والواقع أن حسن النية إنما تختلف وجهة النظر فيه في حدوده حسبما تكون العلاقات ، وبالكيف الذي يجرى به استعمال الحق الذي يراد استعماله ، كما هو الشأن في معيار التبصر والحزم . وعلى أية حال فإن حسن النية يعنى أساساً حسن القصد ، ولا يعنى توافره صاحبه فيما يقترف من عمل غير مشروع إلا من المساءلة الجنائية - في القليل من الجرائم العمدية - ولكنه (حسن النية) لا يعنى من المساءلة المدنية ، وإن كان يمكن مراعاته

للتخفيف من تقدير الخطأ فيما يقضى به من تعويض . وعلى ما سبقت الإشارة إليه ، لما كانت نية الإضرار وحدها تكفى في صدد استعمال الحق لوجوب التعويض ، فإن انتفاء نية الإضرار أى إثبات حسن النية يمكن أن ترفع به المسؤولية . على أن المتعاقد الذى يتقن لديه حسن النية يمكن مساءلته مدنياً على أساس المسؤولية العقدية ، باعتبار أن انتفاء حسن النية يعد إخلالاً بذلك الالتزام العقدى الذى يوجب توافر حسن النية في تنفيذ العقود .

٧٢٧- ونشير في هذا السياق إلى ما يجب عند تقدير حسن النية أو تحديدها من مراعاة الخصائص الشخصية للمرء الصادر عنه الفعل ، إذ أنها تعتبر من الظروف الخارجية *circonstances externes* التى يجرى القياس عليها في مسلك الرجل العاقل في يفظته وذكائه ^(١) . وذلك أن حسن النية يتصل مباشرة بنفسية المرء ودخيلة نفسه ، فللقاضى في هذه الحالة أن يدخل في الاعتبار إدراكه وكفايته من ناحية تقديره للأمور ، وسهولة تصديقه إياها ، أو قلة تجربته أو انعدامها . وتقدير مسلكه فيما جرى على يديه من شهوة الانتقام أو الغضب ، أو جموح رغبته فيما يدعيه من حق . وليس من ريب في أن من يعتقد في حق له ولو كان ذلك سطحياً أو على غير سند ثابت ، إنما يفضل ذلك الذى يدعيه باطلاً ، أو الذى يعرف ضلال مدعاه ، أو انعدام الأساس له ولكنه يصبر على المضى فيه .

٧٢٨- والذى أراه أن سوء النية يعتبر متوافراً لدى المرء إذا كان من الواضح له ، لما يحيط من ظروف ولا بين يديه من وقائع ، أن يعلم بحقيقة الأمر . ويدخل في هذا أيضاً من يجب ، لتلك الاعتبارات من الظروف والوقائع ، أن يعرف هذه الحقيقة .

ولقد قالت محكمة النقض في مصر ، إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجودة تحت يده ، هو ما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان قضاؤها مبنياً على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعاً ، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقبول موظف لديها في شأن هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه ، بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكماً

(١) راجع ما سبق بصحيفة ١٤٥ بند ٢٠٢ وما بعدها .

من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل في هذا التقدير لدى محكمة النقض^(١) . وفي حكم آخر قالت ؛ إنه يكفي لتحقيق سوء النية لدى الطاعة علمها بالغيب اللاصق بسند استحقاقها ، ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيا وحده في الدعوى منكراً استحقاقها وصدعاً الاستحقاق لنفسه^(٢) . وكذلك قالت ؛ إن الحائر يعتبر سئى النية من الوقت الذى علم فيه بغيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق الثمار^(٣) .

ولقد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه : « يعتبر الخصم سئى النية في حكم المادتين ١٨٥ و ١ / ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالظن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة إعلان للحائر بغيوب حيازته مما يزيل به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى^(٤) .

٧٧٩- ويعتبر التشكك أباً كان قدره من العناصر الواجب مراعاتها في تعرف الحقيقة ، فطوره يفسد العقيدة القائمة في نفس المرء ، وينقله من اعتباره حسن النية إلى سيئها . ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف ، أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإن كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية . وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، فإذا كان الحكم إذ نفي حسن النية عن المشتري قد اتخذ من إهماله في تحرى ملكية بائنه ، قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التى أوردتها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية ، فلا سبيل لمحكمة النقض عليه^(٥) .

(١) في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ بمجموعة القواعد القانونية . الجزء الأول صحيفة ٥٨٧ رقم ١١ وفي ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ بالمجموعة . الجزء الثانى . صحيفة ١٢٢٩ رقم ٩٢ .

(٢) في ٣ يناير سنة ١٩٥٢ للمجموعة السابقة صحيفة ٥٨٧ رقم ١٢ .

(٣) في ٣ يناير سنة ١٩٥٢ للمجموعة السابقة صحيفة ٥٨٧ رقم ١٣ .

(٤) في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ . الظن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية . مجموعة أحكام النقض التى المشرون العدد الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ وفي ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . الظن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية . للمجموعة ١٠ لسنة ١٨، صحيفة ١٠٨٤ .

(٥) في ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ للمجموعة السابقة صحيفة ٤٥٤ رقم ٦٢ .

ولقد اتفقت أحكام القضاء الفرنسي على توافر سوء النية في حالة سوء استعمال الحقوق ، من مجرد العلم بما يقع من ضرر أو مجرد إدراكه .

التعويض الإصافي :

٧٣٥- وقد يحدث في بعض الأحيان ، أن لا يكون من الميسور للقاضي أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن في جرح لا تستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، وهذه هي الحالة التي تقول عنها المادة ١٧٠ من القانون المدني بأنه : « إن لم يتيسر له - للقاضي - وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » وبهذا يكون لقاضي الموضوع أن يقدر تعويضاً مؤقتاً على قدر الضرر الحاصل وقت الحكم ، ويحدد فترة مقبولة ، يعيد بعد انقضائها النظر فيها قضى به ، وله أن يحكم للمضروور بتعويض إضافي إن كانت حالة الضرر تقتضي ذلك . ويقوم التعويض في هذه الحالة على ما يعتبر أنه جد من ضرر ، كانت محكمة الموضوع قد أرجأت الفصل في شأنه لإمكان تحديد مده ، وحفظت للمضروور حقه فيه . فلا محل للتمسك في هذا الصدد بقوة الأمر المقضى به .

أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض ، فإن هذا لا يخلو المستل أن يطالب برد ما يعادل ذلك النقص ، لأن الحكم في شأنه - إن كان نهائياً - قد حاز قوة الشيء المقضى به ، والقضاء برد بعض التعويض الذي حكم به ، معناه الطعن في الحكم الأول بغير الطرق القانونية .

تقدير الضرر المتغير :

٧٣٦- والضرر المتغير هو ما يتردد بين التناقص والتضخم بغير استقرار في اتجاه بذاته . وقد يحدث تبعاً لطرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول ذلك الضرر ، كما لو تزوج المجني عليه بعد إصابته في حادث ، فإن لزوجته أن تطالب بتعويض عن

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ أبريل سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٨ - ١ - ٩٦ وفي ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٣٧٧ سري ١٩٠٩ - ١ - ٣٢٤ ومحكمة باريس في ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ سري ١٩٢٦ - ٢ - ٩ وتطبيق إيمان .

وفاة زوجها بسبب تلك الإصابة ، وقد كانت الزوجة قائمة وقت وقوع الضرر .
فإذا تحسنت حالة الضرر عما كانت عليه وقت حدوث ذلك الضرر وقبل صدور
الحكم ، فإن على القاضي أن يدخل في الحساب هذه الحالة التي اتى إليها الضرر ،
فهذا الضرر بما وصل إليه من تحسن ، هو ما ترتب فعلا على العمل الخاطئ .

٧٣٢- أما إذا كانت حالة الضرر تطرد في التقادم منذ أن وقع الحادث مثلا في سنة
١٩٥٠ ، وقد تخلفت عنه عاهة تقدر بنحو الخمسين في المائة في سنة ١٩٥٤ ثم تطورت
بعد ذلك إلى عاهة كلية تقدر بمائة في المائة ، فإنه يجب أن يراعى في التعويض أن يتناسب
تقديره لما تحمله المصاب فعلا من ضرر إبان الفترة التي كانت العاهة فيها جزئية ، وأن يكون
التعويض عما يلي ذلك ، على أساس الحالة التي وصلت إليها يوم الحكم .
وإن ما يحدث من اشتداد حالة الضرر ، لسبب لا يرجع إلى خطأ المسئول ولا صلة له
بالضرر ذاته ، ولا هو ساعد عليه ، فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ،
كما إذا برت إحلى ذراعى المجنى عليه في حادث ، ثم برت الأخرى في حادث تال ،
فإن المسئول في الحادث الأول لا شأن له بما وصلت إليه حالة المجنى عليه بتر ذراعه الثانية ،
وإنما قد يكون ذلك موضع تقدير بالنسبة للمسئول في الحادث الثاني .

٧٣٣- وأما إذا كان قبل صدور الحكم قد ارتفع التقدر أو انخفض عما كان عليه
وقت حدوث الضرر ، أو كانت الزيادة أو النقصان في أسعار الأشياء ، فإن العبرة في
تقدير التعويض ، بما تكون عليه الأسعار يوم الحكم^(١) . على أن ما يحدث للأشياء من
تلف أو هلاك ، فإن القضاء الفرنسى بعد أن كان يذهب إلى القول بأن يعادل التعويض
قيمة الشيء يوم تلفه أو هلاكه^(٢) . أو قيمته في اليوم الذى كان محدداً لتسليمه^(٣) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ٤ مايو سنة ١٩٥٤ وحكمة الرين في ٣٠
مايو سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٥ يولييه سنة ١٩٥٠ Derrida Id.C.P. L'évaluation du préjudice au jour de :
évaluation du préjudice, variations des prix en cours d'instance : ٩١٨-١-١٩٥١ وازرو
المجلة الفصلية ١٩٥٠ صحيفة ٥٠٥ وفى ١٩٥٣ صحيفة ٧٠٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - المائرة الجنائية - في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٢ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٢-٢-١٩٧٣
في ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١-١-٥٠٣ .

(٣) محكمة السين في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢-١-٦٦ وحكمة المافى في ٣ نوفمبر
سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١-١-٤٣ .

فإنه قد استقر على أن يكون التقدير على أساس القيمة يوم الحكم ، قالت محكمة النقض الفرنسية :

“L'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt qui consacre la créance indemnitaire de la victime.”^(١)

وهذا هو الحكم ، سواء أكانت المسئولية تقصيرية أم عقدية .

٧٣٤- وإذا كان المضرور قد تولى إصلاح الضرر قبل أن يقضى له عنه ، فإن تقدير التعويض يكون على أساس قيمة الضرر في اليوم الذي تم فيه إصلاحه ، إذ لا يستحق المضرور إلا ما قام بصرفه فعلاً . كما أن التقدير يكون لقيمة الضرر يوم التنفيذ المتأخر للاتزام^(٢) .

٧٣٥- أما في مصر فقد ضمنت محكمة النقض أغلب هذه المبادئ في حكمها الذي تقول فيه : « إذا كان الضرر متغيراً ، تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض ، النظر في هذا الضرر ، لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيًا التغير في الضرر ذاته ، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول ، أو نقص كائنًا ما كان سببه ، ومراعيًا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن التقدير أو انخفاضه ، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة في ذات الضرر الذي يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه ، أياً كان سببه ، غير متقطعة الصلة به . أما التغير في قيمة الضرر فليس هو تغيراً في الضرر ذاته . ولما كان المسئول ملزماً بجبر الضرر كاملاً ، فإن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراعَ في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به . ومن ثم فلا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت للخطأ بصلة ، ولا وجه كذلك للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر ، فإن تهاون كانت تبعة تهاونه عليه ، لأن التزام جبر المضرور واقع على المسئول وحده ، ولا على المضرور أن يستظر حتى يفي المسئول التزامه .

(١) الدائرة المدنية في ١٥ يولييه سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٣ - ٢ - ٢٥٠٠ وبها قالت في ١٢ يناير يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ج - ١٥٤ . وكانت قد قضت دائرة المرافض بذاك الحكم :

“L'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt... dès lors— en tenant compte de la hausse des prix qui s'était produite depuis les opérations d'expertise pour fixer le chiffre des dommages-intérêts à allouer à la victime.

(في ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ج - ١١٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ سبتي ١٩٤٩ - ١ - ٦٩ .

وهذا النظر في جملة مؤيد بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات ، فيما يتميزه من إضافة التعويض المستجد من تاريخ الحكم الابتدائي إلى التعويض الأصلي ، استثناء من القاعدة التي تمنع من قبول طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف^(١) .

التغير في الفترة بين الحكم ابتدائياً والحكم استئنافياً :

٧٣٦- قد يطرأ التغير على الضرر أو قيمته إبان الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ، وبين صدور الحكم من محكمة ثاني درجة ، ففي هذه الحالة يجب اتباع ما سلف ذكره عن ذلك . وعلى قاضي المحكمة الاستئنافية اعتبار الضرر وقيمه بما صار إليه عند الحكم ، ومراعاة التغير فيما أو في أيهما . وإذا تقدم الضرر ، على هذا الأساس ، بطلب زيادة في مبلغ التعويض ، فلا يعتبر هذا منه طلباً جديداً أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأنه إذ تقضى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات بأن لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، فإن هذه المادة في قررتها الثانية تجيز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ، ما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف^(٢) . فيعتبر طلباً إضافياً ، ما يطلبه المستأنف عليه من تعويض عن الاستئناف التعسفي ، أمام المحكمة الاستئنافية^(٣) .

سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض :

٧٣٧- وللمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض بغير معقب عليها من محكمة النقض^(٤) ، وإنما لهذه المحكمة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض ، الخسارة الواقعة والكسب الفائت والظروف الملازمة . وليس

(١) في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدل العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الثاني - صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٩ .

(٢) راجع ما سبق بيني ٥٣٦ و ٥٣٦ .

(٣) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ - جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ١٠٧ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : " تقدير التعويض من سلطة قاضي الموضوع بلا معقب من محكمة النقض - حسب الحكم إبان عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه " . [الطعون أرقام ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٥] . كما قضت كذلك في الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٦/٥/١٩٧٥ بأن " تقدير التعويض مسألة واقع . ولأن تعيين عناصر الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .. " .

لمحكمة الموضوع أن تختار أو أن تفعل ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر . وإن كان لتلك المحكمة حرية كاملة في اختيار الوسيلة التي تراها كفيلة بحل الضرر ، على الأقل ما دام التنفيذ المعنى غير ممكن^(١) . أو كان القانون وضع طريقة بعينها للتعويض ، أو عين الحدود فيه ، ما يجب مراعاته ، إذ يعتبر من المسائل القانونية ، ولمحكمة النقض حق الرقابة عليه .

ولقد قضى بأن التعويض الذي يقدر إما يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي تستقل بها قضاة الموضوع ، فإن تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً ، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكيف القانوني للواقع^(٢) .

وبأنه ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسباً ، وفقاً لما تبينه من مختلف ظروف الدعوى ، وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أنها إذا ما أقيمت في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون ، وأدخلته في حسابها عند تقديره ، فإن قضاها يكون في هذه الحالة مخالفاً للقانون ، ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ، ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ^(٣) .

ولكنه فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير التعويض ، فإن لما أن يجري هذا التقدير بنفسها ، وعلى النحو وبالكيفية الذي تراه ، بغير أن يتحتم عليها الاستعانة بخبير في كل الأحوال ، إذا هي لم تر محلاً لأن تستعين به ، وتقديرها في ذلك موضوعي ، لا شأن لمحكمة النقض به^(٤) . على أنه في الأمور الفنية البحتة فإنه يجب الاستعانة بالإخصائيين فيها .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس سنة ١٩٤٠ دالورز الأسبوعية ١٩٤٠ - ١١١ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجلد العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم المدني - صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٨ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الجلد العشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٩٨ رقم ٥٧١ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الجلد العشري الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٩٨ رقم ٥٦٧ .

لمحكمة الموضوع أن تقضى بنفقة مؤقتة :

٧٣٨- قد يحدث أن تكون بعض عناصر التعويض في حاجة إلى استكمالها بنحو أو آخر . أو أن الضرر المستقبلي مع كونه محققاً ، ولكن بحالته التي عليها عند بدء النظر في موضوعه ، لا يتيسر الحسم في تقديره . أو أن يتعلل لسبب ما تقدير الضرر الحال ، كما إذا وجب تعيين خبير ، أو إجراء تحقيق في شأنه ، ففي مثل هذه الأحوال وما إليها ، يمكن لمحكمة الموضوع ، إذا ما رأت داعياً من عوز المضرور أو حاجته الملحة إلى المال ، أن تقضى له بمبلغ ، مما سيفضي له من التعويض بصفة نفقة مؤقتة ، وفي هذا يجب توخي الاعتدال ، حتى لا يتجاوز مبلغ النفقة ، ما يقدر في النهاية من تعويض .

على أنه يجب كذلك للحكم بهذه النفقة المؤقتة ، أن يكون ثمت فعل ضار مسنداً إلى المدعى عليه ، وقد ترتب عليه ضرر للمدعى ، مع قيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر ، أي أن يكون الرأي قد انتهى في هذا الشأن إلى توافر مسئولية المدعى عليه ، فيكون الحكم قطعياً في هذا الوجه من النزاع^(١) ، ولا يبق إلا تقدير التعويض .

النفاذ المبجل :

٧٣٩- قد تقتضى المصلحة العامة ، رعاية المحكوم له ، فتجيز له أن يقوم بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه دون أن ينتظر إجراءات الطعن في الحكم ومراحل الفصل فيه ، حتى يصدر فيه حكم نهائي ، وهنا استثناء من القاعدة العامة التي تقضى بعدم جواز تنفيذ الحكم القابل ، للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف . ومن هنا القليل ما أباحه المشرع في المادة ٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ - في شأن عقد العمل الفردي - لمحكمة الموضوع من الحكم بالنفاذ المؤقت في جميع الأحوال ، ومنها بداهة ما يقضى به من تعويض لفسخ عقد العمل بلا مبرر الذي تشير إليه المادة ٧٤ من هذا القانون .

كما أن النفقة المؤقتة التي تقرها محكمة الموضوع للمضرور حتى يفصل في النزاع الذي يقوم بينه وبين المسئول ، فإن الحكم الصادر بها ، يجب أن يكون مشمولاً بالنفاذ

(١) وهنا الحكم القطعي إذ يعتبر أنه فاصلاً في الخصومة ، من ناحية ما قضى فيه من تقرير مسئولية المدعى عليه ، فإنه يمكن تأيلاً للاستئناف ، إذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك . وللمحكمة الاستئنافية بدل أن تتناول مبلغ النفقة بالتدليل ، أن تقضى في تقدير التعويض .

المعجل ، على ما تقضى به المادة ٢٩٠ رابعاً من قانون المرافعات . ومن ناحية أخرى باعتبار ما يمكن القول به من أنها من الأمور المستعجلة التي لا يصح فيها الانتظار ليصير الحكم انتهائياً ، حتى لا يفوت الغرض المقصود منها ، ويمكن أن يدخل في عداد ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .

ونرى أنه يجب أن يكون لقاضي الموضوع في دعاوى التعويض ، أن يشمل حكمه بالنفاذ ، في تلك الأحوال التي تدخل في عداد الأمور المستعجلة ، وعلى الأخص تلك التي يقضى فيها بمحو الضرر القائم ، أو بالحيولة دونه ، والتي يستتبع من ظروفها أن من شأن التأخير في تنفيذ الحكم أن يقوم خطر ، أو أن يتزايد الخطر على المحكوم له .

الفصل الثالث

الاتفاقات الخاصة بالمسئولية

٧٤٠- كل من اقترف خطأ يلزم بتعويض ما ترتب عليه من ضرر ، وهذا هو ما يتحتم أن يكون ، إلا إذا كان ثمت من اتفاق بتعديل آثار المسئولية ، إذ من الممكن أن يتفق المسئول على إعفائه من المسئولية في كلها أو في جزء منها ، أو أن يتحمل من يقع به ضرر في المستقبل كل أو بعض ما يصيبه منه ، أو قد ينصب الاتفاق على أن يلتزم شخص آخر بتعويض المضرور عما يقع من ضرر بخطأ المسئول .

وصنعرض فيما يلي لما يمكن أن تتضمنه الأحوال المختلفة في هذا الصدد وهي ثلاث :
الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وتأمين المسئولية ، وحالة استحقاق مكافأة أو معاش استثنائي .

§ ١ - الاتفاق على الإعفاء من المسئولية

٧٤١- إن ما تقتضيه الأحكام العامة للمسئولية من تعويض المضرور ، عما يصيبه من ضرر ، يمكن بعد وقوع هذا الضرر ، أن يتفق على تعديل أثر تلك الأحكام . فللمضرور أن يعفى المسئولية كلية ، وبالتالي أن يتنازل عن جزء من التعويض ، أو أن يستبدله بشيء آخر يرتضيه ، أو أن يقتضى زيادة عما يستحق إذا رضى المسئول بذلك ليقاضى إجراءات التقاضى . فالاتفاق الذى يبرم في هذه الأحوال وما إليها ، بعد أن يكون الضرر قد وقع فعلا ، يعتبر صحيحاً بصفة عامة ، إذ أن ذلك يعتبر من قبيل الصلح^(١) ، الذى يحسم به الطرفان النزاع القائم بينهما - المادة ٥٤٩ من القانون المدنى - .

(١) راجع ما سبق بيند ٦١٧ .

ولكن قد يرم هذا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، أو على تحديد مداها ، قبل وقوع الضرر ، كأن يتفق المسئول مع من سبب فيه الضرر ، على عدم مسؤولية المسئول عن نوع معين من الضرر ، أو عن الضرر الذي يحدث في ظروف معينة ، وهذا هو الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية . أو أن تتحدد المسؤولية بقدر من الضرر ، أو بقدر من التعويض ، وهذا هو الاتفاق على التخفيف من المسؤولية .

٧٤٢- ولقد احتلم الخلاف ، وتعددت الآراء في الحكم على جواز ما يرم من تلك الاتفاقات ، وذلك لأنه لم يكن بالقانون الفرنسي ، كما لم يمكن بالقانون المدني القديم ، من نص صريح في هذا الصدد . بل لقد تضمن هذان التقنيان ، بعض نصوص في مواضع مختلفة منهما ، يصلح بعضها سنداً للرأى القائل بجواز تلك الاتفاقات ، ويصلح الآخر سنداً لتحريمها^(١).

ولقد اضطر القضاء أن يستنبط الحلول الجزئية تبعاً لكل حالة بذاتها تطرح عليه ، مسترشداً في هذا السبيل بالضرورات العملية ، وبالمقتضيات الاقتصادية . ما أدى به - القضاء - إلى التمييز بين ما يجري من اتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ، وبين ما يكون منه خاصاً بالمسؤولية التقصيرية . وكان الرأى بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، وبجوازه في المسؤولية العقدية ، ولكن في حدود معينة . وإلى هذا أيضاً ذهب الفقه^(٢).

(١) وقد حرم قانون رابيه Loi Rabier الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ مدلاً المادة ١٠٣ ، من القانون التجاري افرنسي - شرط الإعفاء من المسؤولية في عقد النقل عن ضياع البضائع كلياً أو جزئياً . ويجوز المادة ٢٢٣ من القانون المدني (١٢٣) من القانون المدني القديم و ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي) أن يحدد المتعاقدان مقدماً قيمة التعويض عن عدم تنفيذ العقد . وتشير المادة ٤٤٥ من القانون المدني إلى الإجازة للمتعاقد في عقد البيع باهتاق خاص أن يزيد ضمان الاستحقاق أو أن ينقصه منه أو أن يقطع هذا الضمان (المادة ٣٠١ من القانون المدني القديم و ١٦٢٧ من القانون المدني الفرنسي) وكذلك يجيز المادة ٤٥٣ مدنى عن ضمان العيب للمتعاقدين ، أن يزيداً أو أن ينقصه منه أو أن يقطعاه إلا في حالة تعمد البائع إخفاء عيب في البيع غشاً - المادة ٣٢١ من القانون المدني القديم و ١٦٤٣ من القانون المدني افرنسي .

(٢) لاروبيير : Théorie et pratique des obligations : المادة ١١٣٧ فقرة ١٧ ، Sainctelette ، Responsabilité et garantie : صحيفة ١٧ سوردا : الجزء الأول بند ٦٦٦ سادساً . وديوج : الجزء الخامس بند ١١٨٩ و بلاول الجزء الثاني بند ٤٤٥ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ١٣٧ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٥١٩ وأندريه بران : بند ٧٤ وما بعده .

الخطأ العمد والخطأ الجسيم :

٧٤٣- ومع ما كان عليه الفقه من تشعب في الآراء ، فإنه في صدد المسؤولية العقدية ، قد انتهى أغلب الشراح إلى أن ما يشترطه المدين من إعفائه من المسؤولية عن التزام ما ، ليس يعني إعفائه من هذا الالتزام ، أو استبعاده من العقد ، إذ لا وجود لشرط الإعفاء من المسؤولية إلا بقيام ما وضع الشرط من أجله . وإنما تبين أهمية ذلك في أن المدين لا يجديبه ما اتفق عليه من إعفائه من المسؤولية ، إذا كان علم قيامه بالتزامه راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم منه ، فقد انصفت الآراء على أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، عن الخطأ العمد وعن الخطأ الجسيم ، وذلك في نطاق أى المسئولتين ، العقدية أو التصيرية .

٧٤٤- وتفرعاً على ما تقدم ، فإن اتفاق الإعفاء من المسؤولية ، لا يعني أحد المتعاقدين ، مما يترتب من ضرر على غشه أو على خطئه الجسيم^(١) . إذ أن مثل هذا الاتفاق يبرر سوء النية في إبرام العقود في تنفيذها ، الأمر الذي يخالف النظام العام ، وتحرمه القاعدة الكلية التي توجب تنفيذ العقود بما يوجه حسن النية^(٢) .

فيظل شرط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، الذي يتضمنه العقد المبرم بين صاحب الملهى « السيرك » وبين الممثل الذي يقوم بألعاب فيه^(٣) .

ويعتبر خطأ جسيماً قيام أمين نقل بتسليم البضائع التي عهد إليه بنقلها ، إلى شخص لا صفة له في تسليمها ، ولا يعني من المسؤولية عن ذلك الخطأ الجسيم الذي يوازي الغش ، ما يكون عقد النقل قد تضمنه من علم مسؤولية الناقل^(٤) .

وكذلك يعتبر خطأ جسيماً ، لا تطبق في حالته ما اتفق عليه المتعاقدان عن الإعفاء

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٤٣٥ في هذا الحكم تقول ، ولو كان الخطأ الجسيم غير عمدى ، وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٢ ابريل سنة ١٩٤٠ وفي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٢٠٥ وفي ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ سري ١٩٣٦ - ١ - ٢٩٥ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥١ - Sainctelette صحيفة ١٩ وما بعدها . وسردنا : الجزء الأول بند ٦٦٢ ويودى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٦٩ وجوربان : الفصل بند ٦٢٤ ويران : بند ٧١ وما بعده .

(٢) ونص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدني بأنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لاشتراط عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النية » وهذه القاعدة الكلية يجب اتباعها ولو لم يكن من نص عليها .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٥٨١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

من المسؤولية ، ما يبين من عيوب يجهاز بيع بشن يزيد عما تنتجه المصانع الأخرى من نوعه ، لما زعم صاحب المصنع أن مئاته تفوق غيره في السوق ، وقد ثبت لمحكمه الموضوع أنه بعد استعماله كشفت به تلك العيوب ، التي قرر عنها الخبراء أنها تجعله غير صالح للتداول^(١).

وكذلك يطل الشرط الجزائي ، الذي ينخفض فيه التعويض الاتفاق إلى حد يصبح معه بمثابة الإغناء من المسؤولية عن الخطأ الجسم^(٢). فما يتضمنه عقد إيجار الشيء من قصر تعويض ما يحدث عنه من ضرر ، على مبلغ الأجرة ، لا يعنى المؤجر من التعويض بالكامل عما يقع من الضرر بسبب قِدمه ، أو لعب في صيانه^(٣).

ولا يصلح معيافاً ولا مخففاً للمسئولية عن الخطأ الثابت في جانب صاحب الفندق ، ما يتمسك به من أنه قام بالإعلان عنه على جدران الغرف ، من تعليقات يحذر فيها النزلاء بعدم مسؤوليته عما يفقدونه من نقود أو أشياء ثمينة ، ما داموا لم يودعوها خزنة الفندق ، إذا لم يكن ثمت من معنى لعدم التبصر في تركهم هذه الأشياء برفقهم ، إذ يسمح به ما هو عليه ذلك الفندق من مستوى ووسط اجتماعي لرواده^(٤).

ولا يعنى من مسؤولية المودع لديه ، ما اتفق عليه من إعفائه من المسؤولية ، إذا كان ما اقره خطأ جسيماً ، يتأدى في إهماله لبضع سنوات فتح المستودع الذي به تلك المتقولات والتحقق من سلامتها ، وقد تبين أن ما لحقها من تلف كان نتيجة لانسباب المياه إليها^(٥) إن كان إهماله بأن سر عن المودع الحقيقة من تلف تلك الأشياء ، أو لأنه لم يرقم بما يجب من ملاحظة كافية ، أو لأنه بعد سرقها لم يقض إلى رجال البوليس بالمعلومات الصحيحة عن حادث السرقة^(٦).

وكذلك لا يعنى من المسؤولية ، ما يتفق عليه في عقد النقل من إعفاء الناقل من المسؤولية

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ ينية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٦٥١ .

(٢) Clause de non-garantie: Perreau المجلة الاقتصادية ١٩٠١ صحيفة ٤٩٩ .

(٣) محكمة باريس في أول فبراير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٤٢ .

(٤) محكمة السين في ٤ يناير سنة ١٩٣٠ جلوت دى يالو ١١ مارس سنة ١٩٣٠ . على أنه يمكن التمسك بما يملكه صاحب الفندق من هذا المعنى ، إذا لم يكن ثمت خطأ ثابت في جانبه .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ١ - ١٧٦ .

(٦) حصة باريس في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٢٣ .

عما يحدث للراكب من إصابة ، ولو كانت عن خطأ يسير ، لأن الاضاقات الخاصة بما يلحق جسم الإنسان من ضرر ، تعتبر مخالفة للنظام العام^(١).

وفيما يتعلق بأخطاء المهنة ، فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى أنه لا يعرّف في صدها على ما يبرم في شأنها من اتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، كما في الخطأ الجسمي الذي يقرّفه المصرف بتأخير الشيكات أو الأوراق عن الموعد المحدد^(٢).

ولأثر كذلك لشرط الإعفاء من المسؤولية فيما يقع من أخطاء فنية من المهتمين والمقاولين^(٣) إلا إذا أخطر هؤلاء المالك بما يكون ثم من عيوب .

ولا يقتصر اعتبار الخطأ المهني خطأ جسيماً ، بالنسبة لأصحاب المهن - فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية - بل هو كذلك بالنسبة للصانع ومن إليه ، كما إذا قدم الجواهري علة سجاير باعتبار أنها من الذهب بينما هي مغطاة بقشرة منه^(٤) . أو بائع السيارة الذي يشترط أنه لا يضمن العيوب التي بها ، بينما تفترض أصول عمله أنه لا يجمل وجود مثل تلك العيوب ، التي لا تبين للمشتري إلا بعد مسيره بالسيارة بضعة آلاف من الكيلومترات^(٥).

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها ، بأن العيوب الخفية في صنع السيارة ، تحول مشتريها الحق في استرداد ما دفعه من ثمن ، بالإضافة إلى ما يكون ألزم به هذا المشتري من تعويضات للمعني عليه في الحادث الذي وقع بسبب تلك العيوب^(٦)؛ على ما يكون من نقص في تكوينها أو سوء في صناعتها^(٧). ولكن إذا كان العيب في الصناعة مما لا يمكن تجنب حدوثه ، فكيفما كانت حالته ، فإن ما يتفق عليه من الإعفاء من المسؤولية يسرى أثره .

وإذا كان الاتفاق يتضمن حصر الضمان في إصلاح ما يحدث من خلل أو تغيير

(١) محكمة تولوز في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ٢ - ٤٩ . وراجع ما سبق بند ٥٩ : ٦٢ .

(٢) محكمة روان في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ .

(٣) محكمة Saint-Brice في ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ٧ أغسطس سنة ١٩٤٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٢ - ١ - ١٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت تريينو ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومحكمة إكس في ١٢

يولية سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ .

(٦) في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ - دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٩ وتطبيق جورلان . وراجع هنري لالو : صحيفة ٣٠٧

بند ٤١٢ .

(٧) بهذا المعنى محكمة جرينويل في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٩٠٣ . ومحكمة السين في ٢٣ فبراير

سنة ١٩٣٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٤ صحيفة ٢٨٩ .

القطع المعية ، دون القيام بتعويضات ، فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تحكم بفسخ العقد ، مع ما تراه من تعويض تقتضيه الظروف^(١).

على أن ما يتفق عليه من شروط الإعفاء من المسؤولية بين البائع والمشتري ، فإنما يقتصر عليهما وحدهما ، دون أن يمتد أثره إلى الأغيار ، فالسافرون بسيارة . لا شأن لهم بما يبرم بين صانعيها ومشتريها المتعهد بقلهم ، من اشتراط عدم الضمان ، فما يقع لهم من ضرر بسبب عيب في تكوينها ، تكون مسؤولية أولها عنه مسؤولية تقصيرية^(٢).

في هذا السياق نشير إلى مسؤولية الموثق ، الذي يقبل عقداً يعرف أنه يضر بحق الغير ، سابق على هذا التعاقد^(٣).

الخطأ اليسير :

٧٤٥- وكذلك قد اختلفت الآراء في خصوص ما يتفق عليه من الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير ، ولكن الرأي قد استقر على أنه يعتبر باطلاً أي اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية الخطأ - ولو كان يسيراً - في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ تتعلق أحكامها بالنظام العام^(٤).

وأما في نطاق المسؤولية العقدية فيذهب البعض إلى أنه لا يصح الاتفاق على الإعفاء من مسؤولية الخطأ اليسير ، فيما يحدث من ضرر للإنسان في شخصه ، سواء أكان الضرر الجسيم ؛ فلا يجوز اشتراط الإعفاء من مسؤولية ما يعرض سلامة المرء للخطر^(٥) . أو كان

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يولييه سنة ١٩٤١ جازيت تريينو ١٤ فبراير سنة ١٩٤٢ .

(٢) محكمة باريس في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت تريينو ١٥ يولييه سنة ١٩٣٧ وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريينو ٩ مايو سنة ١٩٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٣١٩ .

(٤) محكمة الاستئناف المخططة في ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٧ صحيفة ٣١٠ وفي ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ صحيفة ١١٩ وفي ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣١ صحيفة ١٤٠ ومحكمة استئناف مصر الوطنية في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة صحيفة ٤٤ رقم ٢٥ ومحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - J - ٤٣٥ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٣ - J - ٣٥ وفي ١٨ يولييه سنة ١٨٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ وفي ٤ يناير سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٢ ومحكمة بروكس في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٨ ومحكمة باريس في ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت هي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١٨٢ .

(٥) ويكفي باطلاً كل اتفاق على ما يتعارض سلامة النفس (ديوج : الجزء الثاني بند ٨٠٣) ومحكمة باريس .

في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ١ - ٣٧٧ .

الضرر يتعدى إلى حرمة الإنسان الأدبية ، فهو باطل اشتراط الإعفاء من المسؤولية عما يقع مخدشاً للشرف والسمعة^(١).

وعلى هذا فلا أثر لما يتفق عليه المريض من استبعاد مسؤولية الطبيب أو الجراح ، ولو كان العلاج بناء على الطلب الصريح من ذلك المريض^(٢). وكذلك يبطّل اشتراط الإعفاء من الالتزام بضمان السلامة obligation de sécurité في عقد نقل الأشخاص وعقد الألعاب الخطرة . فكل ما يصيب جسم الشخص من ضرر ، بسبب خطأ أمين النقل ، أو صاحب الألعاب يجب تعويضه^(٣).

أما إذا كان الضرر الذي يترتب على الخطأ اليسير ، يصيب المال ، فتمت رأى يقول يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في هذا الصدد ، وأنه يعني المسئول من أية مسؤولية^(٤).

كما أن رأياً يذهب إلى أن مثل هذا الاتفاق لا يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية ، وإنما هو يلقى عبء الإثبات على كاهل الدائن^(٥).

٧٤٦- في عقد نقل البضائع ، تقضى المادة ٩٧ من القانون التجارى بأن أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها ، إذا تلفت أو علمت ، إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة ، أو بسبب قوة قاهرة ، أو خطأ أو إهمال من مرسلها . وبهذا المعنى تقضى المادة ٩٢ من القانون المذكور^(٦). فإذا اشترط أمين النقل إعفائه من مسؤولية الخطأ اليسير ، فإن هذا الشرط يعتبر قرينة على أن التلف سببه القوة القاهرة ، أو خطأ المرسل أو إهماله ، فلا يلزم أمين النقل بتعويض إلا بوجود خطأ في جانبه ، يقوم المرسل بإثباته .

(١) بلاتيل وريير وإيسان : الجزء الأول بند ٢٤٢ وصافتيه : دالوز ١٩٣٨ - ١ - ٧٦ .

(٢) محكمة لين في ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ٢ - ٧٣ .

(٣) محكمة دنكرك في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دي باله ١٩٣٧ - ٢ - ٨٨١ وانكليت : المرجع السابق

صحيفة ٢٥ وصلى : Etude sur la théorie générale de l'obligation... بند ٣٣٧ وازو : دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٤٩ .

(٤) سالي : المرجع السابق بند ٣٣٧ . وجوران : النقل بند ٦٢٧ وما بعده . ولين كان : سري ١٨٨٧ - ١ - ١٢١

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ١١٥ ومحكمة لين في ٤ نوفمبر

سنة ١٩٤٨ سري ١٩٤٩ chr. ١٦ وجوران : التمس بند ٦٢٦ وما بعده . و Dr. chr. بندي ٤٧٦ و، ٦٢٤ . وبوجوج :

الجزء الخامس بند ١١٩٦ وبلاتيل وريير وإيسان : بند ٤٠٠ وراجع ما سيحيى بند ٧٤٨ .

(٦) راجع ما سبق بصحيفة ٤٤٣ بند ٥٧٨ .

وقد تُدرج مصلحة السكك الحديدية هذا الشرط من إعفائها من مسؤولية الخطأ اليسر ، فيما تعهد به من نقل الأشياء تحت مسؤولية المرسل منه ، ولكنها تقبل أن تتحمل المسؤولية ، إذا دفع أجرة تزيد عن المقررة . ويعتبر الفرق بين الأجرة المخفضة وبين الأجرة التي تزيد عليها ، أنه القسط Prime مقابل التأمين على مسؤولية المصلحة . فالمرسل إذ عهد بطرده إلى المصلحة لنقله بالأجر المنخفض ، إنما قد حصل على قسط التأمين وهو الجعل الذي يعوض عليه خسارته ، إذا قدت البضاعة أو تلفت ، أي عند وقوع الحادث sinistre موضوع التأمين^(١). على أن هذا يرد عليه ، بأن المرسل عندما يعهد ببضائمه إلى مصلحة السكك الحديدية ، لا يدور بخاطره ، ولا يقصد إطلاقاً أن يكون هو المؤمن assureur لمسئولية تلك المصلحة ، فضلاً عما لعقد التأمين من طبيعة خاصة أهمها تناسب قسط التأمين مع الخطر ، ويقوم تحديد القسط على أهمية الخطر وشدته ، مع ما يكون من حساب للأعباء Les charges التي يضطلع بها المؤمن .

وفي صدد ما أسلفنا عن الرأي الذي يقول بنقل عبء الإثبات إلى عاتق الدائن ، فإنه لا يعنى المدين من مسؤوليته عن الخطأ ولو كون سيراً ، إذا قام الدائن بإثبات وقوعه من ذلك المدين^(٢).

وإذا كان قد حدد للتعويض عن فقد البضائع أو تلفها ، قدر من المال يبلغ من الضالة والتفاهة ، أن يعتبر وسيلة للتخلص بطريق غير مباشر من المسؤولية ، فإنه لا يؤبه له^(٣). ويكون الحكم كذلك ، لو كان مبلغ التعويض المقدر جزافاً ، يقل عن قيمة الشيء الذي فقد ، أو عن أهمية ما يلحقه من عطب^(٤).

التقنين في مصر :

٧٤٧- وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني على أنه :

و يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط

(١) محكمة الاستئناف للخططة في ١٦ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٩٨ .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ٢٢٥ - وتليق ديبر في ٢٣

فبراير سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨-٢-٤٤٢٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ دالوز ١٩٢١-١-٢٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونيو سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٢

علم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

كما تنص الفقرة الثالثة على أنه :

« يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع »^(١).

وعلى هذا الأساس لا يكون ثمة من تفرقة بين اشتراط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية واشتراط التخفيف منها . ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التعاقدية التي يكون مبناه الغش أو الخطأ الجسم .

أما المسؤولية التصديرية فقد قضى المشروع المصري - على ما استقرت عليه أحكام القضاء في مصر وفي فرنسا فيما سلف بيانه - بأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها ، ولو كان الخطأ سبباً أو تافهاً . ويعتبر مثل هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، ويكون باطلاً ما قد يرم منه .

اشتراط الحد من المسؤولية :

٧٤٨- ويعتبر صحيحاً ما يشترط - في نطاق المسؤولية العقدية - من تحديد مبلغ التعويض جزافاً - على أن لا يكون مبالغاً في ضآلته ما يصل به إلى أقل من قيمة الشيء موضوع النزاع^(٢).

فهو صحيح ذلك الشرط الذي يحدد مسؤولية محال تنظيف الملابس ، والمصايغ ،

(١) وقد قال الشرع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٥ القابلة للمادة ٢١٧ :

« ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقييداً للقواعد التي جرى القضاء المصري على اتباعها في هذا الشأن ، فقد يحل عبء المسؤولية أئداً ورأياً بالاتفاق على تحمل تبعه الحادث العجائى ، وبهذا يكون اللذين مؤثراً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسؤولية على قبيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعه الخطأ المتعاضى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسم . فليس للأفراد حرية مطلقة في الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية ، فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسم والغش لا يجوز في المسؤولية العقدية ، كذلك يمنع اشتراط الإعفاء من المسؤولية التصديرية ، أبداً كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلاً لمخالفته للنظام العام . على أن ذلك لا يبنى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسماً ، بل وفي نطاق المسؤولية التصديرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسانون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت للمسئولية تعاقدية أم تصديرية .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونيو سنة ١٩٥٢ جلزيت دى باليه ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

عن فقد أو تلف ما يعهد به إليها من ملابس ، بخمسة أمثال الأجر المحدد للصبة^(١) . وكذلك يعتبر صحيحاً ما يشترط لتحديد المدة التي تقوم فيها المسؤولية^(٢) . إلا إذا نص القانون على تحريم ذلك ، كما هو الشأن فيما يوجبه المشرع في مصر بالمادة ٦٥١ من القانون المدني ، على المهندس المعماري والمقاول متضامين ، من ضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كل أو جزئى فيما شيدوه من مبان . إلخ . فإن المادة ٦٥٣ من هذا القانون تنص على أنه : « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه »^(٣) .

وليس من ريب في أن الخطأ الجسم يحول دون أن يفيد أمين النقل مما اشترطه من الحد من مسؤوليته ، كما لو تبين أن إهماله الظاهر ، واتعدام أية حيلة جدية من جانبه ، إنما مكن من سلب البضائع إيان نقلها إلى رصيف الميناء^(٤) . أما إذا كان ما ساعد على سرقة البضائع ، يرجع إلى حالة حزم تلك البضائع ، وإلى إهمال عاды في الرقابة ، أو إلى ظروف تظهر من جملتها مما يمكن اعتباره خطأ جسيماً في جانب أمين النقل ، فإن شرط الحد من المسؤولية يكون له أثره^(٥) .

على أنه يجب عدم التوسع في تفسير ما يشترط من تحديد المسؤولية ، إذ أنه استثناء القواعد العامة^(٦) . كما يجب الرجوع إلى ما قصده المتعاقدان وقت التعاقد فيما تتضمنه

(١) محكمة باريس في ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت تريبيو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٩ سري ١٩١٥ - ١ - ١٣ .

(٣) وكانت المادة ٨٩٩ من المشروع التمهيدي للقابلة للمادة ٦٥٣ تنص بأنه في القالات الصغيرة يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن البعب ، أو أن يحد من مسؤوليته في ذلك . ولكن هذه الفقرة حذفت في لجنة للمراجعة لا ردى من صعوبة التمييز بين القالات الكيرة والقالات الصغيرة . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اعترض على النص الذي يقرر بطلان كل شرط يقصد به إعفاء للمهندس والمقاول من الضمان أو الحد منه ، لأن النص يجعل البطلان من النظام العام ، فقبل تبريراً لذلك أنه لو حذفت هذا النص سيلجأ للمهندسين والمقاولين إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسؤولية ، وللمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الخامس صحيفة ٢٩ وما بعدها) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٧ ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة

١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٠٦ وتطبيق ريبير .

(٥) محكمة باريس في ٤ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٠٦ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبيو ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ .

العقد المطبوعة clause de style من شروط الحد من المسؤولية ، وإذا كانا يهدفان في تعاقدتهما إلى إعمالها ، أو أنهما ما كانا يعينان بأمرها ، لو كانت غير مدرجة في العقد^(١).

تشديد المسؤولية :

٧٤٩- تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من القانون المدني على أنه : « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » . ويقول المشرع في مذكرة المشرح التمهيدى عن المادة ٢٩٥ المقابلة للمادة ٢١٧ أنه قد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرأ بالاتفاق على تحمل تبعه الحادث المفاجئ ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه . ما يعنى إمكان الاتفاق على أن يتحمل المدين التبعة ، عند وقوع الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة اللذين تتعذر بهما أصلاً أية مسؤولية ، لانتفاء رابطة السببية . فإنه كان يمكن الاتفاق على أن يقوم المدين بتعويض ، ما ليس يلزم بتعويضه ، فإنه يمكن بداهة أن يتفق على تشديد ما يتوافر فعلاً قبل المستول من مسؤولية تقصيرية .

§ ٢ - التأمين من المسؤولية

ماهية التأمين من المسؤولية وحالاته :

٧٥٠- والتأمين من المسؤولية هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن ، أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير ، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية^(٢).

وقد يرمي التعاقد لتأمين الشخص مما يصيب ماله ، وفيما يقدر ما يلزم المؤمن بدفعه بقدرة الضرر . كما قد يكون التأمين مما يحدث للحياة أو سلامة الجسم ، في هذه الحالة يقوم المؤمن بدفع المبلغ المتفق عليه ، কিفما كان قدر الضرر . ونطاق هذا النوع من التأمين هو في المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية ، إذ العقوبة فيها شخصية^(٣).

(١) في هذا المعنى محكمة النقض في ١٣ يولييه سنة ١٩٥٤ ومحكمة باريس في ١٧ يولييه سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ ج- ٤٨٠ ومحكمة السين في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ج- ٢٩٧ .

(٢) وقد يتصرف هذا الضامن من المؤمن إلى مصروفات دعوى المسؤولية دون التفات لما يقضى به فيها . مازو . الجزء الثالث بند ٢٦٤٦ وما بعده .

(٣) Théorie et pratique des assurances terrestres : Hemard (٣) الجزء الثاني صفحة ٣٢ .

٧٥١- وإنه وإن كان كل من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، والاتفاق على تأمين المسؤولية ، يتأدى في أن يتخلص المسئول من عبء تعويض الضرر الذي يحدثه بالغير ، إلا أنهما يفرقان كلية ^(١) ، رغم المحاولة في سبيل التقريب بينهما ، لتطبق فيما أحكام واحدة ^(٢).

فالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، إنما تستبعد به المسؤولية التي كان على المسئول تحملها ، وبالتالي يباعد ذلك الاتفاق بينه وبين ما كان يلزم به من تعويض الضرر الذي يحدثه بالغير ، ما يترتب عليه حرمان المضرور من أى حق في التعويض . بينما أن الاتفاق على تأمين المسؤولية ، يتأدى في تركيز هذه المسؤولية عند وجودها ، وفي زيادة الضمان للمضرور للحصول على حقه في التعويض ، بما ينشأ من التزام المؤمن بالقيام به ، مقابل ما حصل عليه من أقساط دفعها المسئول .

٧٥٢- ويمكن أن يشمل التأمين من المسؤولية كافة أحوال المسؤولية التقصيرية ، أو العقدية . فكما يكون التأمين من الحريق أو ما يحدث من غرق للأرض والزرع ، أو ما يصيب الغير من حوادث ، كذلك يكون بما يصيب التعاقد مع المسئول ، على ما قد يكون في حالة نقل الأشخاص أو ما يحدث للمستأجر ، ويصلح للرجوع في شأنه على المالك .

وأما ما يترتب من مسؤولية عن الخطأ العمد *faute intentionnelle* فإنه يتمتع التأمين عليها - وهي وإن كانت لا تدخل في نطاق ما تنص عليه المادة ٢٦٧ من القانون المدني ^(٣) أى حالة الشرط الإرادى المحض *condition purement potestative* وهو ما يتأدى في

(١) سورا : الجزء الأول بند ٦٦٢ سابقاً . وانكليت : De la resp. et de la garantie صحيفة ٢٤٤ وما بعدها . بيدان : الجزء الرابع بند ١٢٤٣ وكولان وكايستان : الجزء الثاني بند ١٣٥ وشرى لارو : صحيفة ٣٩٢ بند ٥٠٧ وما بعدها . وبلاينز وريير واسمان : بند ٤٠٧ .

(٢) جوران : الفل بند ٦٢٩ ويكيه : Resp. du fait d'autrui... للمجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٣٧٠ ولون كان : سري ١٨٨٧ - ١ - ١٢١ .

(٣) ونصها : ولا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يحمل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم . . وصلى البطلان في التأمين هو انعدام ركن الخطر عند زوال الاحتمال ، وبذلك يختلف الأساس فيه عنه في نظرية الالتزام *Theorie et Pratique des assurances : Hemard terrestres* الجزء الأول صحيفة ٧٧ . والخطر هو محل التأمين ويشترط فيه ليكون محلاً صالحاً للتأمين ، أن يكون حادثاً محتملاً وقوعه *incertain* ويكنى مجرد الشك في وقت تحققه (فلا يصح التأمين من حادث مستحيل أو وهمي) وأن يكن مستقبلاً . وأن لا يكن إرادياً محضاً *purement potestatif* قصد المؤمن له حرق الأشياء المؤمن عليها يسقط التزام المؤمن .

واقعة بتوقف تحققها على محض إرادة المدين ، وهذا الشرط باطل ويُبطل الالتزام . إذ ليس المؤمن هو المدين في عقد التأمين ، وإن كان يمكن بإرادته أن يحقق الخطر موضوع التعاقد ، إنما يتمتع التأمين على المسؤولية التي تترتب على خطأ عمد ، لمخالفة ذلك للنظام العام ^(١) . وكما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على الخطأ العمد في الأحوال التي يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، فكذا لا يجوز الاتفاق على تأمين المسؤولية الناشئة عن خطأ عمد .

٧٥٣- ويختلف الأمر فيما يترتب من مسؤولية عن الخطأ الإرادي ، الذي يقره المرو وهو عالم بما ينطوي عليه من خطأ ، ولكنه لا يريد الوصول به إلى تحقيق الضرر ، وهذا على غير الخطأ العمد الذي يهدف فيه الفاعل إلى تحقيق ما في نيته من الإضرار بالغير ^(٢) . وتقريراً على ذلك فإنه ليس ما يمنع من التأمين على المسؤولية التي تترتب على الخطأ الإداري . ولا يخرج هذا النوع من الخطأ من عقد التأمين إلا بنص صريح ^(٣) .

على أن ما يحظر من التأمين على المسؤولية التي تترتب على الخطأ العمد ، إنما يقتصر على ما يقره المرو من أعماله الشخصية ، أما المسؤولية عن عمل الغير ، ولو كان خطأ هذا الغير عمداً ، فإنه يجوز التأمين على ما يترتب عليه من مسؤولية ^(٤) . وهذا على نحو ما يميزه القانون من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه (الفقرة الثانية بالمادة ٢١٧ من القانون المدني وذلك سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية . وكذلك ما تقضى به المادة ٧٦٩ عن التأمين من الحريق من أنه يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم ، مهما يكن نوع خطئهم وهما .

٧٥٤- وما دام الخطأ غير عمد ، ولو كان جسيماً ، فإنه يمكن تأمين المسؤولية التي تترتب عليه . وهذه الحالة تختلف فيها الخطأ الجسم ، عن الغش ، فيما هو قائم بينهما من

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٢ Rev. gen. assur. ١٩٤٢ - ٣٥٨ وتليق Besson وهذا الحكم في خصوص ما تنص عليه المادة ١١٧٤ من القانون المدني الفرنسي من بطلان العقد بالشرط الإرادي المحض .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٨ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ٢ - ٢٦٢ .

(٣) في هذا المعنى محكمة روان في ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ Rev. gen. assur. ١٩٣٦ - ٥٧٩ وتليق مورييس بيكار .

وصافاته :

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٥٦ .

شبه^(١). وقد أبدت التشريعات الحديثة هذا الاتجاه ، فيما نصت عليه المادة الثانية عشرة من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ بتنظيم التأمين ، من أن الخطأ العمد وحده هو ما لا يجوز التأمين على المسؤولية الناشئة عنه ؛ مما يعنى أن الخطأ غير العمد ، ولو كان جسيماً ، يجوز تأمين المسؤولية عنه^(٢). وقد أخذ المشرع المصري بهذا الحكم فيما قرره عن التأمين من الحريق ، بالمادة ٧٦٨ من القانون المدني من أنه :

١ - « يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسئولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ ».

٢ - أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً ، فلا يكون المؤمن مسئولاً عنها ، ولو اتفق على غير ذلك « . فاذا تحرم الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني الانسحاق على الإعفاء من المسؤولية التي ترتب على الخطأ الجسيم^(٣). فإن نص المادة ٧٦٨ يتيح تأمين المسؤولية عن الخطأ الجسيم . وهذا الحكم ولو أنه ورد خاصاً بالتأمين من الحريق ، إلا أنه يقرر حكماً عاماً يجب تطبيقه في كل أحوال التأمين .

العلاقة بين المؤمن والمؤمن له :

٧٥٥ - تنشأ عن عقد تأمين المسؤولية ، كما هو الشأن في كل العقود ، التزامات على كل من المتعاقدين ، المؤمن والمؤمن له (المسئول) ، والإخلال من أى الجانبين بما التزم به يجب مسئوليته ، ونستعرض أهم تلك الالتزامات فيما يلي :

١ - التزامات المؤمن :

٧٥٦ - لما كان على المؤمن أن يضمن للمؤمن له مسئوليته ، وما يوجه إليه من ادعاءات ، بسبب ما يكون قد أحدثه للغير من ضرر ، فإنه يتفرع على ذلك ، أن التزام المؤمن لا يكون له من وجود ، ما دامت لم تتم مسؤولية المؤمن له ، كما لو سقطت عنه مسئولته بالتقادم .

(١) فلا إعمال لمبدأ culpa lata aequiparatur dolo الذي يلحق الخطأ الجسيم بالشر (راجع ما سبق بند ٢١٧) .
(٢) وكذلك المادة ٩٦٨ من القانون البلجيكي ولادة ٣٤ من القانون السويسري ، وللاعتان ١٥٢ و ١٨١ من القانون الألماني ، كلها تميز تأمين المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، وإن كانت المادة ١٤ من القانون السويسري تنحل المؤمن الحق في هذه الحالة في تخفيض ضماته .
(٣) راجع ما سبق بند ٧٤٧ .

إنما يلتزم المؤمن إذا قامت مسئولية المؤمن له ، وطالب المضرور بإصلاح الضرر ، سواء أكان ذلك ديداً أم قضائياً . وتحدد التزام المؤمن بما تحقق من ضرر فعلاً ، فإذا لم يكن من ضرر ، فلا يترتب أى التزام فى ذمة المؤمن . ولا يهم فى هذا الصدد أن تكون المطالبة قائمة على غير أساس ، سواء أكانت قضائية أم غير قضائية^(١) . إذ أن تأمين المسئولية إنما يقصد به تغطية مسئولية المؤمن له ، وضمان ما قد يتحمله بسببها . ففوق الحادث وحده ، لا يترتب التزام المؤمن ، وإنما هى المطالبة كيفما تكون الوسيلة فيها . فقد تكون ودية ، ما يعنى أنه لا يشترط صدور حكم فى المسئولية . ولا يلتزم المؤمن إلا بقدر ما يكون المؤمن له مسئولاً عنه . ولكن ليس يعنى وجوب إثبات الضرر ومداه ، أن تخلو وثيقة التأمين من تحديد المبلغ المؤمن به ، إذ يجب أن تتضمنه الوثيقة كحد أقصى لمسئولية المؤمن ، ليتمكن تحديد الأقساط الدورية .

٧٥٧- ولكن قد يكون الاتفاق على تعويض الضرر بغير تحديد قيمه ويعبر عن هذا بالتأمين غير المحدد أو المطلق assurance illimitée وأغلب ما يكون ذلك فى التأمين من المسئولية ، وعلى الأخص فيما يترتب عن حوادث السيارات . ولكن يعترض على هذا النوع من التأمين بأن محل الالتزام فيه لم يحدد ، مما يجب بطلانه ، مع ما هنالك من تعذر تقدير القسط الذى يقوم على أساس تقدير الضمان^(٢) . وإنما يرد على ذلك بأن الالتزام وإن كان غير محدد ، فهو قابل لتحديده ، ولو حصل هذا التحديد عند تنفيذ الالتزام . وقد لا يستطاع تقدير المسئولية مقدماً كما فى حوادث السيارات ، إذ لا يمكن تعيين من يصيبه الضرر . على أنه تمت حالات من تأمين المسئولية ، يمكن أن يتفق على حد أقصى فيها .

وعلى أية حال فإنه إذا تحدد التزام المؤمن ، فقد يحدث أن يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء وقت وقوع الحادث ، وفى هذه الحالة يلزم المؤمن بتعويض يعادل النسبة

(١) Théorie et prat. des ass. : Hénard : الجزء الثانى بند ٥٥٦ إذ يقول :

“Le sinistre est l'attaque même judiciaire ou extrajudiciaire”.

(٢) L'assurance illimitée de la responsabilité des accidents causés par les automobiles : Sumien

دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٢٩ ولز : الجزء الثالث بند ٢٦٦٢ ومقاتيه : Rev. gen. assur. : Les assurances : illimitées de resp. ١٩٣٤ - ٤٩١ .

بين المبلغ المتفق عليه وقيمة الضرر . وهذا طبقاً لقاعدة النسبية (1) *régle proportionnelle* التي لا يسرى حكمها إلا بالاتفاق عليها صراحة في وثيقة التأمين (2) .

٧٥٨- ولا كان الشأن عن تقدير التعويض بمقدار الضرر ، هو في كل أحوال التأمين من الأضرار ؛ فإن هذا يستتبع أنه إذا كانت ثمة أكثر من وثيقة للتأمين من خطر بعينه ، فليس للمؤمن له أن يحصل من تلك الوثائق جميعاً ، إلا القدر معوضاً لا وقع من ضرر (3) .

وإذا كان الضرر يقل في تقديره عن المبلغ المتفق عليه ، فإن المؤمن لا يلزم إلا بقيمة الضرر ، ولا يصح للمؤمن له أن يطالب بأزيد من قيمة الضرر ، ولو كان مبلغ التعويض المتفق عليه يزيد عنها ، لمتعلق ذلك بالنظام العام . أما إذا كانت قيمة الضرر تزيد عن التعويض المتفق عليه ، فلا يلزم المؤمن إلا بقيمة ذلك الضرر ، بغير التفات لما يزيد عنها ولو كان متفقاً على ذلك . حتى يتمتع إثراء المؤمن له على حساب الآخرين من المؤمن لهم . ويرجع في تقدير الضرر إلى قيمته وقت وقوع الحادث (4) .

٧٥٩- وإذا اشترط المؤمن في قيام التزامه بنحو معين أو وسيلة بذاتها لحصول الضرر ، فإنه يخرج من نطاق الضمان ما يحدث من ضرر يغير هذا النحو أو يغير تلك الوسيلة . وقد يتعين من يختص بالتعويض ممن يلحقهم الضرر ؛ كما يكون في الاتفاق على تعويض حوادث القتل ، باشتراك الضمان للركاب بأجر ، أو قد يكون يقصره على الركاب مجاناً . وقد يكون باستبعاد ما يحدث من ضرر لوالدي المؤمن أو أصهاره من نطاق الضمان (5) . وفي هذا جميعاً وما إليه يجب إعمال الشرط مع توخي ما انصرفت إليه نية المتعاقدين . وقد

(١) *Traité général des assurances terrestres en droit français* : Picard et Besson (١) الجزء الأول صيغة ١٠٣ وما بعدها وكولان وكايتان . الجزء الثاني صيغة ٧٥٤ ومازوا : الجزء الثالث بند ٢٦٦٤ .

(٢) وإن كانت وثيقة التأمين مطبوعة ، فإنه يجب أن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر . وإلا فإنه يظل على ما قضى به للمادة ٧٥٠ من القانون المدني من أنه : يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : ثالثاً - كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

(٣) محكمة بروكسل في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ *Rev. gen. ass. et resp.* البلجيكية ١٩٤٦ - ٣٦٦٠ .

(٤) محكمة الاستئناف المخططة في ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ صحيفة ١٣٩ في ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جزيت (٤) - ٣٣٩ - ٣٢٨ . وكانت للمادة ٨٢٠ مشروع القانون المدني تنص على أن قيمة البديل هي قيمة الشيء وقت الحادث ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأت حذف هذه المادة لا أشادت إليه من أنها تتناقض بميزات ومفاسد يضمن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الخامس صيغة ٣٩٣) .

(٥) (يكاير ويسين : المرجع السابق . الجزء الثالث بند ١٧٩ .

يستبعد الأشخاص الذين يركبون في موضع خاص بالسيارة المؤمن عليها ، كمن يعتلى قمة الشحنة في سيارة نقل البضائع^(١) ، أو من يزيد عن العدد المقرر ركوبه بالسيارة على النحو المشروط بالوثيقة صراحة^(٢).

وقد يشترط أن يكون التعويض عن نوع من الخطأ بذاته دون غيره من الأخطاء ، كما إذا كان الضمان عن الخطأ العقدي وحده . فإذا اتفق أمين النقل على أن يقتصر ضمان المؤمن على ما يترتب من مسئولية عقدية فيما يصيب الركاب . فلا التزام للمؤمن إلا عما يتعاقد معهم أمين النقل المؤمن له .

٢ - التزامات المؤمن له :

٧٦٠- إن من أهم التزامات المؤمن له ، أن يقوم بدفع أقساط التأمين المتفق عليها ، في المواعيد المحددة لذلك . والقسط هو السبب فيما يلتزم به المؤمن له من ضمان الخطر . كما أن هذا الضمان هو السبب في التزام المؤمن بالقسط . وقد يتأدى القسط في دفعة واحدة يقوم بها المؤمن له ، وذلك في بعض حالات التأمين كالتنقل .
وإن الإخلال بالتزام دفع الأقساط ، يترتب عليه ما قد يشترطه المؤمن من إيقاف أثر العقد بقوة القانون *suspension de plein droit* ، وهذا يستج رفع التزام الضمان عن المؤمن أثناء فترة الإيقاف . مع ما للمؤمن من حق إلغاء التأمين أو طلب تنفيذه . ويذهب بعض الآراء إلى أن الإيقاف يسرى فيما عدا التأمين على الحياة . فلمؤمن في هذا الصدد أن يطالب بعد الإعذار ، إما بإلغاء العقد ، أو بالتخفيض^(٣).

٧٦١- ويلتزم المؤمن له كذلك بأن يملئ بالبيانات التي يستطيع على أسامها المؤمن أن يحدد الخطر موضوع التأمين ، إذ أنه من واجب المؤمن له أن يقوم بما يحقق الغرض الاقتصادي من التعاقد ، وذلك على ما تفرضه حسن النية من تعاون *collaboration* بين طرفي العقد ، لتحفظ الالتزامات المتقابلة بالتوازن بينها^(٤). ففي تأمين المسئولية عن حوادث

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ Rev. gen. assur. terr. ١٩٤٨ - ٧٦٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٢٥٥ في ٤ أغسطس سنة ١٩٣٧ دالوز الأسيوية ١٩٣٧ - ٥٠٦ ويكار وبيون : بند ١٧٤ وما بعده .

(٣) براج في تفصيل ذلك محمد علي عرق : شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقد الصغيرة صحيفة ٢١٥ وما بعدها .

(٤) محكمة الاستئناف المخططة في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ب ٥٣ ص ٢٦ .

السيارات ، يقام وزن لما سبق من حكم على المؤمن له لقيادة سيارته بسرعة ، أو سحب رخصته لمخالفته أصول القيادة . وما سبق أن حصل له من حوادث ، مع بيان ما ترتب عليها في صدد ما كان قائماً له من تأمين^(١) .

ومن مقتضيات التعاون - الذى يوجب حسن النية أن يكون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد - أن يبادر أحد المتعاقدين بإخطار الآخر بما قد يقع إبان التعاقد بما يقتل كاهله^(٢) . فإذا طرأ بعد تحديد الخطر وإتمام التعاقد ، ما من شأنه أن يزيد هذا الخطر aggravation des risques ، كما يكون في تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات ، باستعمال السيارة في غير ما تقرر لها بعقد التأمين^(٣) ، أو بما يجرى من تغيير أو تعديل في استعمال الشيء المؤمن عليه ، ففي مثل هذا وما إليه ، يجب على المؤمن له أن يقوم بإخطار المؤمن بما يحّد من هذا القليل^(٤) ، لتحديد قسط يتناسب مع الخطر في حالته التى جلت عليه . إذ لا يصح أن يلتزم المؤمن بضمان ما لم يدخل في حسابه من خطر وقت التعاقد .

٧٦٢ - ولقد كان مشروع القانون المدنى ينص في المادة ٧٨٩ على أنه : « يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد إذا كتم المؤمن له أمراً ، أو قلم عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من شأن ذلك أن يغير موضوع الخطر ، أو تقل أهميته في نظر المؤمن . . . » .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف هذه المادة بحجة أنها تتعلق بمزئيات وتفصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة^(٥) . ولما كان أكثر ما يثار من نزاع في عقد التأمين ، إنما يقوم على هذه الحالة بالذات ، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وإلى ما استقر عليه القضاء والفقه في شأنها .

وذلك النص يرجع في أساسه إلى نص المادة ٢١ من القانون الفرنسى الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ . كما أن المادة الخامسة عشرة من هذا القانون توجب في فقرتها الثانية على المؤمن له :

(١) بيكار ويسون : الجزء الأول صحيفة ٧٨٣ .

(٢) محكمة الاستئناف للمنطقة في ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٢٥٨ . وراجع القوة الملزمة للعقد .

للمؤلف صحيفة ٣٩ وما بعدها .

(٣) محكمة الاستئناف للمنطقة في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ ب ٢٤ صحيفة ٣٧٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - J - ٤٤٢ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الخامس صحيفة ٣٣٩ .

“Déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il répond à sa charge.”^(١)

وتوجب هذه المادة في فقرتها الثالثة على المؤمن له ، أن يقوم بإخطار المؤمن - على ما تقتضيه المادة ١٧ - بالظروف المبينة بوثيقة التأمين ومن شأنها أن تزيد الخطر .

والمقصود بالإخطار عن ازدياد الخطر ، تلك الزيادة المستمرة ، وليست هي الوقبة momentanée . على أنه قد لا يفي قصر المدة عن الخطر اعتبار الزيادة فيه ، كما لا يعم أن يدوم الخطر أو أن يزول ، وإنما يجب الإخطار عن كل ما يبعث من زيادة فيه .

٧٦٣- وإن إغفال إخطار المؤمن له ، بما يطرأ من زيادة على الخطر سواء أكان بفعله أم بفعل غيره ، يحول للمؤمن حق إلغاء العقد ، أو استمراره مع تحد سعر جديد للقسط - المادة ١٧ من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ - وهذا تطبيق للقاعدة العامة التي يقرها القانون المدني في المادة ١٥٧ منه .

٧٦٤- ويذهب القضاء في فرنسا إلى أنه إذا كان المؤمن له حسن النية فيما كتم من بيانات عن زيادة الخطر ، أو في تقديم بيانات غير صحيحة ، فإن ذلك إذا كان قد اكتشف قبل وقوع الحادث ، فللمؤمن أن يختار بين الإبقاء على العقد مع زيادة القسط بما يتناسب والخطر في حالته الجديدة^(٢) ، وبين إلغاء العقد ، مع احتفاظه بما دفع من أقساط مقابل تحمله مسئولية الخطر إبان مددها .

وإذا رفض المؤمن له - بغير مبرر مشروع - زيادة القسط ، فإن للمؤمن أن يطالبه بتعويض تقدره المحاكم . ولكن لا محل للحكم بتعويض ، إن كان ما طرأ من زيادة ، ليس من فعل المؤمن له ، ولا إن كان كتمان البيانات أو تقديمه غير الصحيحة منها قد حصل وقت التعاقد^(٣) .

وإذا كان المؤمن قد علم بزيادة الخطر بنحو ما ، فإن ذلك يحول دون تمسكه بإلغاء العقد ، إذ يعتبر في هذه الحالة أنه أتق على العقد ، على أن يكون حصول العلم ثابتاً .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بمجموعة التأمين البري ١٩٢٧ صحيفة ٤٩ .

(٢) محكمة Bourgois في ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ بمجموعة التأمين البري ١٩٣٨ .

(٣) محكمة لين في ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ بمجموعة التأمين ١٩٣٧ صحيفة ٧٤ .

وأما إذا عرف أمر الكتمان أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة ، بعد وقوع الحادث ، فإنه يخفّض مبلغ التعويض المتفق عليه ، بنسبة ما دفع من أقساط إلى ما كان يجب أن يدفع ، لو أنه قد أبلغ عن الخطر أو أدلى بالبيانات الصحيحة عنه (الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠) .

ويطبق هذا الحكم على صاحب السيارة الذى قد آمن مسئولته عما يقع من حوادث للغير بسببها ، فاستبطلها بغيرها أكبر قوة ، حين إخطار المؤمن بذلك ، فإذا اكتشف الأمر بعد وقوع الحادث ، وكان المؤمن له حسن النية ، فإن التعويض يخفّض نسبياً على ما سلفت الإشارة إليه ^(١) .

٧٦٥- أما إذا كان المؤمن له سيئ النية ، فيما كتم من بيانات عن زيادة الخطر ، أو فيما أدلى به من بيانات كاذبة ، فإن المادة ٢١ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ تقضى ببطلان عقد التأمين ، وللمؤمن أن يحتفظ لنفسه بما استلمه من أقساط ، وأما تلك الأقساط التى تكون قد حلت ولكنها لم تدفع ، فإن للمؤمن أن يطلبها .

ويستتبع ذلك البطلان ، أن ينعدم التزام المؤمن بالضمان ، فلا يستحق المؤمن له أى تعويض .

ولقد نص الشارع المصرى بالمادة ١٧ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ^(٢) ، على أنه « يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له ، بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض ، إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة ، أو إخفاؤه وقائع جوهرية ، تؤثر فى حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه ، أو أن السيارة استخدمت فى أغراض لا تغطها الوثيقة » . ما نراه حكماً عاماً يطبق فى جميع أحوال كتم البيانات ، أو الإدلاء ببيانات كاذبة فى حالتى حسن النية أو سوءها لعدم تفرقة هذا النص بينهما . أما فى الحالات التى لا تدخل فى نطاق هذا النص ، فإنه يمكن الرجوع فى شأنها إلى ما سبق بيانه من مبادئ .

(١) محكمة Nevers فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ المحصورة ١٩٣٩ .

(٢) ونشور بالقائع المصرية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ العدد ١٠١ مكرر .

٧٦٦- كما أنه على المؤمن له أن يسارع بإخطار المؤمن بالحادثة بمجرد وقوعه ،
أو في المدة المحددة في العقد^(١) إلا إذا حال دون ذلك استحالة مطلقة . ويبدأ سريان المدة
في الحالة التي يكون متفقاً على إلزام المؤمن له بالإخطار خلالها عن الحادث ، من وقت
علم هذا المؤمن له .

ويجب إعمال الشرط الذي يتفق فيه المتعاقدان على سقوط حق المؤمن له في مبلغ
التأمين ، إذا لم يتم المؤمن له أو خلفه ، بإخطار المؤمن بوقوع الحادث في الموعد المعين^(٢) ،
إلا إذا ثبت أن عدم الإخطار يرجع إلى قوة قاهرة . ولحكمة الموضوع سلطة كاملة في تفسير
ما يشترط عن الإخطار بالحادث ، وتقدير مدى انطباقه ، وتقرير سلامة ما يدفع به المؤمن
له أو خلفاؤه من قوة قاهرة ، أو عدم التمسك بها^(٣) فقد تصح أن تحول دون القيام بالتزام
الإخطار عن الحادث في المدة المحددة له ، حالة المؤمن له المعنوية ، أو الصحية ، أو ما تدخل
به الغير في تأخير الإخطار^(٤).

٧٦٧- ثم يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن بالقيمة الحقيقية للضرر ، دون مبالغة
في ذلك ، فإذا تعدت المبالغة في تقدير قيمة الضرر ، عما وقع منه بسبب الحادث ، فإنه
يعمل بما تتضمنه وثيقة التأمين من سقوط حق المؤمن له في الضمان ، بشرط أن يكون ذلك
منه بسوء نية^(٥) .

حلول المؤمن محل المؤمن له :

٧٦٨- وتنص المادة ٧٧١ من القانون المدني على أنه : « يحل المؤمن قانوناً
بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له ، قبل من تسبب
بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً
أو صهراً للمؤمن له ، ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً

(١) في هذا المبنى محكمة لين في ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ج - ٤٢٦ .

(٢) محكمة الاستئناف المخلطة في ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ صحيفة ٣٣١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيري ١٩١٠ - ١ - ١٧١ .

(٤) في هذا المبنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يولية سنة ١٩٤٢ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٢ - ٢ - ٢٠٤٤ .

وتطبيق يسون . ومحكمة دييون في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ - ج - ٦ .

(٥) محكمة الاستئناف المخلطة في ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ب ٥٥ صحيفة ١١٦ .

عن أفعاله^(١) . وذلك هو الحل القانوني للمؤمن محل المؤمن له ، في دعوى هذا الأخير قبل الغير ، وهو مقصور على تلك الحالة الخاصة بالتأمين من الحريق ، فيجب لحصول الحلول في التأمين من المسؤولية أن يشترط صريحاً في وثيقة التأمين . وتمت حالات يقرر فيها المشرع المصري مبدأ الحلول

ولكن لا يمكن الاتفاق على أن يتولى المؤمن إجراءات الدعوى الجنائية الخاصة بالمؤمن له ، وبالمدافعة عنه ، إذ يجب أن يظل المتهم ، صاحب الرأي فيما يتعلق بأمر الدفاع عن نفسه ، ويكون باطلاً ما يتفق عليه من حق المؤمن في أن يتولى ذلك^(٢) . ولا يقبل من شركة التأمين ما تدفع به من أن المسئول رفض أن تتولى هذه الشركة الدفاع عنه أمام المحكمة الجنائية^(٣) . وإن ما يتفق عليه من حق شركة التأمين في أن تباشر إجراءات الدعاوى قبل المسئول ، لا يعتبر توكيلاً لتلك الشركة ينحطها رفع استئناف في الدعوى الجنائية بدلاً من المتهم .

ويعتبر صحيحاً ذلك الشرط الذي يحرم على المؤمن له الصلح مع المصاب ، ويسقط حق المؤمن له في مبلغ التأمين ، إذا كان الشرط يقضى بذلك^(٤) . على أنه إذا تمسكت شركة التأمين بهذا الحظر بغير مبرر مشروع ، ومع ما يكون تمت من دواع جديّة إلى أن يبرمه المؤمن له ، فإن هذا الإجراء يعتبر عسفاً من جانب شركة التأمين ، ويحق معه للمؤمن له ، أن يطالبها بالتعويض عنه^(٥) .

وإنه إذا كان مخولاً للمؤمن أن يباشر إجراءات الدعاوى ، فليس هذا يعني الإذن له بالصلح مع المصاب ، الأمر الذي قد يسفر عن إلزام المؤمن بأداء التعويض عن الجزء الذي لا يدخل في ضمان التأمين^(٦) .

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٧ - ٦٥ . وفي ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٤ - ١ - ٨٩ .

(٢) محكمة روك في ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة التأمين ١٩٣٣ - ٣٦٨ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ الخماسة السنة العشرين صحيفة ١٢٥٧ رقم ٥٥٥ .

(٤) محكمة باريس في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٢٦٤ وعكس ذلك بيكار ويسون : الجزء الثالث بند ٢١١ وقد قضى في مثل هذه الحالة باستبعاد القوط Trib. Federal suisse في أول أكتوبر سنة ١٩٣١ مجموعة التأمين ١٩٣١ - ٦١٣ .

(٥) في هذا المعنى محكمة Béciers في ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٦٣١ .

وهو صحيح ما يشترطه المؤمن من أنه ليس من أثر قبله ، لا يعترف به أو يقره المؤمن له من قيام المسؤولية . ولا يعمل في توافر المسؤولية على اعتراف المؤمن له - المسئول - وإنما يرجع في ذلك إلى ما عده من أدلة الثبوت (١) . وإنما لكل ، من المؤمن له (المسئول) والمصاب ، أن يتمسك بحكم الإدانة الذى بنى على اعتراف المؤمن له (المسئول) رغم ما هو مشروط من لا أثر لذلك (٢) . إذ أن لحكم الأدلة حججه قبل الكافة فيما يقضى به من خطأ المسئول .

وأما ما يشترط من سقوط حق المؤمن له في التأمين ، إذا ما أقر بمسئوليته ، فإن هذا الشرط لا يعمل به لمخالفته للنظام العام (٣) ، ولا يكفى في هذا ما يقال من أن مثل ذلك الشرط يحمى مصلحة المؤمن من التواطؤ عليها بين المسئول والمصاب ، إذ أنه على ما فيه من الحىض على الكذب أو إنكار الحقيقة ، فإن تلك المصلحة يمكن أن تتحقق بما يشترطه من أن لا يصح التمسك قبله ، بما يصدر عن المسئول من إقرار بمسئوليته . وهى حالة يمكن اللجوء فيها إلى غير ذلك الإقرار .

دعوى المضرور مباشرة ضد المؤمن :

٧٦٩- إن عقد التأمين يبرم بين المؤمن والمؤمن له ، لضمان مسئولية هذا الأخير ، عما يحدث للغير من ضرر بخطئه . وليس من ريب في أن حق المؤمن له في مبلغ التأمين ينشأ من ذلك العقد ، ويستحق أدائه بحدوث الفعل الضار والمطالبة به من المصاب . وأما حق المصاب في التعويض فمنتشئ ما أصابه من ضرر بفعل خاطئ من جانب المؤمن له . ولكن دعوى كل من المؤمن له والمصاب إنما تهدف للحصول على حق واحد والالتزام بعينه ، هو قيام المؤمن بأدائه التعويض للمصاب ، فإذا قيل بدخول مبلغ التأمين عند استحقاقه ، في ذمة المؤمن له المالية ، إنما يستتبع اعتبار هذا المبلغ من الضمان العام لدائى المؤمن له ، ويسمح لهؤلاء الدائى من مزاحمة المصاب في مبلغ التأمين . فيفوت بذلك الغرض الذى من أجله أجرى التأمين ، وتتاح فرصة للمؤمن له بفعله الضار ، لأن يتخلص من بعض ديونه بما يقتضيه دائئو من مبلغ التأمين ، ما تأباه قواعد العدالة والإنصاف .

(١) محكمة دى فى ٣٠ ينية سنة ١٩٣٣ جازيت دى يالیه ١٩٣٣ - ٢ - ١٠٣٧ .

(٢) محكمة السين فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة التأمين ١٩٣٦ - ٩٤ وطلب ييكار .

(٣) مازو : الجزء الثالث صحيفة ٨٦٥ وصافتيه : الجزء الثانى بند ٧٥٢ ويكار وييسن : الجزء الثالث بند ٢١٠ .

وليس من محل لأن تطبق على هذه الحالة قواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، كما أنه لم يكن من نص عليها في القانون ، فكان هذا داعياً لتردد أحكام القضاء ، فبعد أن كانت تقضى بأنه ليس للمضروب الحق في رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن ، إنما لهذا المضروب أن يطالب المؤمن بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤمن له^(١) ، فقد قضى بعض الأحكام بأن للمضروب في حادث أو خلفائه ، حق الرجوع مباشرة على المؤمن^(٢)

وقد كانت المادة ٨٣١ من مشروع القانون المدني تنص على أنه : « لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ، ما دام المصاب لم يعرض بما لا يتجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي نشأت عنها مسئولية المؤمن له » ، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت حذفها ، ليصدر تشريع خاص بالجزيئات والتفاصيل في شأن التأمين من المسئولية^(٣) .

على أن هذا الاتجاه الذي كان عليه الشارع في مشروع القانون المدني من تقرير حق المصاب في الادعاء مباشرة ضد المؤمن ، والذي كان يقرره صراحة في القانون رقمي ٨٩ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ إنما يؤكد مرة أخرى ، في القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ - بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات - بما نص عليه في المادة الخامسة ، من أن يكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه . ويقول

(١) محكمة الاستئناف المخططة في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٣٨٩ .

(٢) محكمة الاستئناف المخططة في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ صحيفة ٩٧ وفي ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ صحيفة

١٨٧ وفي ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٠٢ ومحكمة أمين في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة التأمين ١٩٣٦ - ٣١٨

ويكار وسين : الجزء الثالث بند ٣٣٦ .

(٣) وقالت مذكرة للمشروع التمهيلي : إن هذا النص يتفق في أساسه مع المادة ٥٣ من قانون سنة ١٩٣٠ القرضي التي تترجم المؤمن بأن يدفع مبلغ التعويض للغير . أما قانون سنة ١٩٠٨ الألماني (م ١٥٦) فإنه يميز المؤمن دفع التعويض للغير ، ولكن لا يلزمه بذلك . والحكم الوارد يؤيد ضمناً ما انتهى إليه قضاء محكمة الاستئناف المخططة ، بعد خلاف في الرأي ، في وجود أو عدم وجود دعوى مباشرة للمصاب قبل شركة التأمين (استئناف مخطط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٥٧ ، مجموعة فرض : تأمين ٢٢) . وللبداً للقرار بالمادة علم ، فهو يتنبأ عن وضع نص مقابل ، للمادة ١٥٨ ، من قانون سنة ١٩٠٨ الألماني التي تقر أنه « إذا أقبل طالب التأمين كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عدله من مبلغ التأمين ، إذ للمشروع يقرر للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عدله من مبلغ التأمين ، إذ للمشروع يقرر للمصاب حقاً مباشراً في مبلغ التأمين ، ويحله في موقف عامل الوفاء المستفيد في اشتراط لمصلحة الغير بعد قوله ياه (مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدني . الجزء الخامس صحيفة ٤٠٧) .

المشرع في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون ، إن هذه المادة الخامسة تنص صراحة على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين ، فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائياً . وهذا جميعاً إنما يؤيد الرأي بحق المصاب مباشرة على مبلغ التعويض ، ما لا ريب معه في اعتباره حكماً عاماً ، دين قصره على الحالات التي نص عليه فيها .

وإنما يجب على المضرور أن يدخل المؤمن له في الدعوى ، حتى يمكن إثبات مسئوليته ، وتحديد المبلغ الذي يلزم المؤمن بدفعه . ولا كان التزام المؤمن مصدره العقد الذي أبرم بينه وبين المؤمن له ، ولا يغير من هذه الحقيقة ما للمضرور من حق معسبة المؤمن ، فالأصل أن لهذا المؤمن أن يبدى من وجوه الدفاع وأن يتمسك بكل الدفوع قبل المضرور ، ما كان له أن يبيده أو يتمسك به من هذه أو تلك قبل المسئول - المؤمن له - فإذا كان التأمين قد عقد بناء على ما كتبه المؤمن له من بيانات ، فلهمؤمن أن يحتج بذلك قبل المضرور ^(١) . أما ما ينشأ من دفع لاحقة لوقوع الحادث ، وإن كان للمؤمن أن يتمسك بها قبل المؤمن له ، إلا أنه ليس لهذا المؤمن التمسك بها قبل المضرور ^(٢) وللمؤمن أن يرجع على المؤمن له ، لتعويضه عما يترتب من ضرر بسبب ذلك .

٧٧٠- تنص المادة ٧٥٢ من القانون المدني على أنه : « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى . ومع ذلك لا تسرى هذه المدة :

(أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه ، أو تقديم بيانات غير صحيحة ، أو غير دقيقة عن هذا الخطر ، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .

(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه ، إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه » .

فهذا التقادم الثلاثي الذي تقرر هذه المادة يسرى على كل الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين . وكان الخلاف يثور في شأن الدعوى المباشرة التي يرفها المضرور ضد المؤمن ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في أول أبريل سنة ١٩٤٣ بمجموعة التأمين ١٩٤٣ - ٢١٣ .

وبهذه المعنى في ٢٥ بولية سنة ١٩٤٥ بمجموعة التأمين ١٩٤٦ - ٧١ وتطبيقاً أنه في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ بالمجموعة ١٩٤١ - ٣٨ في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ بالمجموعة ١٩٣٩ - ٣١٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٨٢٠ . وحكمة باريس

في ٥ يناير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ج - ٢٤٢ وإسبان : سبي ١٩٢٧ - ١ - ٥ وبلاييل وريير وإسبان : بند

٦٦٩ جوران : دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٥ .

فلأنها لا تنشأ عن عقد التأمين ، فكان الرأى أنها تسقط بالتقادم الطويل أى خمس عشرة سنة تبدأ من وقوع الحادث (١) .

ولكن الشارع المصرى يقضى فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ - بشأن التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات - بأن تخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى . لما يقوله فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ؛ ان ذلك حسبا للخلاف الذى قد يثور حول مدة التقادم فى مثل هذه الدعاوى ، وهل هى مدة التقادم العادية باعتبار أنها لا تنشأ عن عقد التأمين ، وإنما تستمد أساسها من الحق فى تعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، وأنه غنى عن البيان أن هذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها .

رجوع المؤمن على الغير الذى أحدث الضرر :

٧٧١- قد يحدث أن تقوم مسؤولية المؤمن له كاملة أو جزئية ، بسبب ما اقترفه شخص آخر من خطأ ، كما لو كان المؤمن له ، مسئولاً عن عمل هذا الغير ، وذلك باعتبار المؤمن له مكلفاً بالرقابة ، أو أن يكون ذلك الغير تابعاً . وقد يقع الحادث المؤمن منه كالإصابة مثلاً ، بخطأ من الغير . ففى كل تلك الأحوال يصير الغير مسئولاً عن تعويض ما تسبب فيه من أضرار . وهنا يثور التساؤل عما إذا كان للمؤمن أن يرجع على هذا الغير ، الذى تسبب بخطئه فى حدوث الضرر ، ومن شأنه أن استحق مبلغ التعويض ؟

إن قيام مسؤولية الغير فى كل الأحوال ، لا تصلح سبباً لإعفاء المؤمن مما التزم به فى عقد التأمين من الوفاء بالتعويض (٢) . وإذا كان المؤمن له قد تنازل فى وثيقة التأمين عن حق التعويض للمؤمن ، أو إذا كان قد اشترط فى تلك الوثيقة بحق المؤمن فى الرجوع على الغير الذى تسبب فى الحادث ، فإنه يتعين إعمال ما اتفق عليه من ذلك (٣) . ولكن إذا لم يكن ثمة اشتراط عن ذلك . فهل يجوز أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين اقتضاء التعويض من تسبب فى الحادث ؟

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يوليئ سنة ١٩٤٢ دالوز الأسبوعية ١٩٤٣ - ٤ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المخططة فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩٦ صحيفة ١٠٦ .

(٣) محكمة الاستئناف المخططة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٧ صحيفة ٢٧٢ .

قد يقال إن مبلغ التأمين يرجع الالتزام به إلى عقد التأمين ، وهو ما عقده المؤمن له ، والترم فيه بالمقابل من الأقساط . أما التعويض فهو عما حدث من ضرر بسبب الفعل الضار الذي اقرره المسئول . ولقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في نطاق التأمين على الأضرار التي تصيب الأشخاص ، فأجاز الجمع بين دعوى المطالبة بالتعويض من المسئول وبين دعوى مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين ، إذ أن التأمين على الأشخاص لا يعتبر عقد تعويض^(١) . وفي هذا تقضى المادة الخامسة والخمسون من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ بتحريم الاتفاق في وثيقة التأمين على تنازل المؤمن له وللمؤمن عن حقه في الدعوى قبل من تسبب في الحادث ، ما من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المؤمن له من اقتضاء التعويض من المسئول .

وينص الشارع المصرى في المادة ٧٦٥ من القانون المدنى ، على أنه :

« في التأمين على الحياة ، لا يكون للمؤمن الذى دفع مبلغ التأمين ، حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد من حقوقه ، قبل من تسبب في الحادث المؤمن ، أو قبل المسئول عن هذا الحادث » ما يؤخذ منه أنه يباح للمؤمن له - في التأمين على الأشخاص - أن يجمع بين الدعويين قبل المؤمن وقبل المسئول ، وبالتالي أن يجمع بين مبلغى التأمين والتعويض .

٧٧٢- أما التأمين على الأضرار التي تصيب الأشياء ، فلأنه يعتبر من عقود التعويض ، ولا يقال في شأنه ، من أن المؤمن له إذ يفيد من وقوع الحادث بما يتال من عوض ، وأن ذلك قد يدفعه إلى تسهيل حدوث الضرر ، فيتمكن من الجمع بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين التعويض من المسئول ، فلهذا لا يصح للمؤمن له أن يجمع بين التعويضين ، وبالتالي أن لا يجمع بين الدعويين ؛ إحداهما قبل المؤمن والأخرى قبل المسئول^(٢) . وقد اقترضت للمادة ٣٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ - في التأمين على الأشياء -

(١) محكمة السين فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ جازيت دى باليه ١٩١٣ - ٢ - ١٨٢ وصحكمة بوردو فى ٢٧ يناير

سنة ١٩١٦ مجموعة التأمين الدورية ١٩١٨ - ١٦٢ . بيكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢٩٠ وما بعده و Charles Weens : Du principe que l'assurance de choses est un contrat d'indemnité et de ses applications en matière d'assurances terrestres رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ بند ٢٥٧ وما بعده وبند ٢٦٢ وما بعده وجيرسان : Dr. div. الجزء الثالث بند ٤٤٤ وما بعده .

(٢) في هذا المعنى محكمة الاستئناف المخططة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٢٤ صحيفة ٢٤٦ وصحكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ - ٢ - ٣١٣٣ .

تنازل المؤمن له عن دعواه قبل المسئول للمؤمن ، فإذا ما دفع المؤمن مبلغ التأمين رجع على المسئول ، بما للمؤمن له - المضرور - في التعويض . ولكن هذا الاقتراض من التنازل يجوز الاتفاق في وثيقة التأمين على استبعاده ، لأنه لم يكن غير مجرد رخصة .

على أن بعض الأحكام في مصر تستبعد ما يقال من جانب المسئول من أنه لا يصح أن يجمع المضرور بين التعويض وبين مبلغ التأمين ، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة في العقد ، إذ أن ما يستحق من مبلغ التأمين إنما سببه عقد التأمين ، وهو مقابل ما دفعه من أقساط ، ما يبعد به عن معنى تعويض الضرر ^(١) . وأما ما يستحق من تعويض على المسئول ، فإن سببه الفعل الخاطئ الذي صدر عن هذا المسئول ، وهو مقابل ما حدث من ضرر . وعلى هذا الأساس أباح البعض من تلك الأحكام ، للمؤمن له أن يجمع بين الدعويين قبل المؤمن وقبل المسئول ، وبالتالي بين مبلغ التأمين وبين التعويض ، ما دام أن وثيقة التأمين لا تتضمن تنازله عن حقه في هذا ^(٢) .

ولقد حمى الشارع المصري هذا الخلاف فيما يختص بحالة التأمين من الحريق ، بما نص عليه في المادة ٧٧١ من القانون المدني ، من حلول المؤمن محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون له ، قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن . وعلى هذا الاعتبار ، فإنه إذا لم تتضمن وثيقة التأمين من الحريق ، تنازل المؤمن صراحة عما يقرره له القانون من هذا الحق ، فإنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين الدعويين . وهذا هو ما يكون من حكم في حالة التأمين على الأشياء .

§ ٣ - استحقاق المضرور لمكافأة أو معاش

٧٧٣ - وعلى نحو ما تقدم من القول بأن مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط التي يقوم بدفعها المؤمن له ، وأنه بهذا الاعتبار لا يعتبر مبلغ التأمين تعويضاً ، فيباح للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض . إنه على هذا النحو من تطبيق القواعد العامة ، إذا

(١) وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٤ - J - ٣٨ . وويرت :

للمرج السابق صحيفة ٤٢٦ وما بعدها .

(٢) محكمة الاستئناف المخططة في ٨ يناير سنة ١٩٤٧ ب ٥٩ صحيفة ١٠٦ وفي ٢١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١

صحيفة ٣٥٦ وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ صحيفة ١٧٨ وفي ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ صحيفة ٢٧٣ . ويمكن

ذلك في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٤٥ صحيفة ٤٧ . وراجع ما سبق بيند ٤٤٣ وما بعده .

كان المصاب موظفاً أو عاملاً ، مستحقاً للمعاش استثنائى أو مكافأة ، بسبب ما أصيب به ، يراعى ما إذا كان المسئول - من تسبب بفعله الخطأ فى إحداث الضرر - شخصاً أجنبياً ، أى ليس هو رب العمل ، فى هذه الحالة ، يمكن القول بأنه طبقاً للقواعد العامة يجوز للموظف أو العامل أن يجمع بين ما يستحقه من معاش استثنائى ، أو من مكافأة لدى رب العمل ، وبين ما يستحقه من تعويض قبل المسئول ، إذ أن السبب فى كل من هذين الحقين مختلف ومستقل عن الآخر ، فلا يعتبر المعاش الاستثنائى أو المكافأة تعويضاً لإصلاح الضرر . وفى هذا الاتجاه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ^(١) . على أن بعض أحكام هذه الدائرة يميل إلى عدم الجمع ، على الأقل فى بعض الحالات ^(٢) .

بينما تذهب الدائرتان اللتين بناهما إلى أنه لا يجوز الجمع ، على اعتبار أن ما يستحق من معاش استثنائى وما يستحق من تعويض ، إنما يهدف فيهما إلى غاية واحدة ، هى بعينها فى كل منهما ، وهذه هى إصلاح الضرر الذى يترتب على وقوع الحادث . ما لا يصح معه مجاوزة تلك الغاية ^(٣) . وبهذا يحق للمسئول أن يطالب بنصف المعاش أو المكافأة مما يلزم به من تعويض ، حتى يتعادل ما يقتضيه الضرر من تعويض وما حدث له من ضرر ^(٤) .

فيجب على محكمة الموضوع أن تحدد فى حكمها قيمة التعويض الذى يلزم لاستكمال ما يكون المعاش أو المكافأة قاصراً عن بلوغه لما هو مستحق من تعويض الضرر . وإذا قصر الحكم فى ذلك فإنه يتعين نقضه ، إذ لم يمكن محكمة النقض مما لها من رقابة ^(٥) . ولقد قضت الدائرة الجنائية فى أحد أحكامها بأنه على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها ما إذا كان المعاش يكتفى وحده معوضاً للضرر ^(٦) . ويستقر مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه ،

(١) فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ - ٢ - ٣٠٧٦ وفى ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٦٤ . جوسران : القتل بند ١٩١٢ . ورييه : دالوز ١٩٢٣ - ١٧٧ . وكايتان : دالوز ١٩٣٢ - ١٥٣ - ١ .

(٢) فى ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٥٠٢ وفى ٢١ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٦٠ وفى ١١ مارس سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ج - ٢٤٧ .

(٣) فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٥ - ٢٨٠٢ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ سبرى ١٩٤٦ - ١ - ١٣٧ - وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجلة القانونى الملئ الفصلية ١٩٤٢ - ٢٨٤ وفى ١١ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣٣٧ .

(٤) محكمة Saint Michel فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٧ مارس سنة ١٩٥٣ ومحكمة باريس فى ١٩ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١٢٠ .

(٥) فى هذا المعنى . الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٧١ .

(٦) فى ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٥ .

على أنه لا يجوز الجمع بين التعويض بمقتضى القواعد العامة في المسئولية ، وبين ما يكون مستحقاً من معاش^(١) .

٧٧٤- على أنه لا محل للجدل في جواز الجمع بين المعاش أو المكافأة وبين التعويض ، إذا كان المصدر مختلفاً في كل منهما ، كما لو كان المعاش أو المكافأة قد استحق لبلوغ السن ، بينما كان السبب في التعويض هو القتل الضار . ففي هذه الحالة لا يقام أى اعتبار لمعاش أو مكافأة الموظف أو المستخدم فيما يقدر من تعويض طبقاً للقواعد العامة ، عما حدث له من ضرر بسبب القتل الخاطئ من الغير^(٢) ، ومن أجل هذا كان الرأى يجوز الجمع بين التعويض الذى يلزم المسئول بأدائه ، وبين مبلغ التأمين . فلزم أن يجمع بين التعويض عما يصيب بضائمه من تلف بسبب النقل ، وبين مبلغ التأمين^(٣) ، وعلى هذا الأساس أيضاً ، يجوز الجمع بين ما يستحق - بموجب عقد العمل - من مبلغ لدى رب العمل ، عند وفاة العامل في فترة معينة ، وبين ما يلزم المسئول بأدائه من تعويض لأرملة هذا العامل ، عما تسبب فيه من وفاته^(٤) .

٧٧٥- ولقد رسم الشارع الفرنسى القواعد والقيود فيما يميزه من جمع في هذه الحالة ، بالمادة ٦١ من القانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ خاصة بإصابات العمل ، وفي بعض قوانين أخرى . كما أن المشرع في مصر قد تناول ذلك جميعاً فيما أورده بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى فيما عدا ما نص عليه فيه من ذلك ، فإنه يرجع فيه إلى القواعد العامة ، على ضوء ما سلفت الإشارة إليه من مبادئ .

٧٧٦- كما كان مقرراً في ظل قوانين المعاشات وإصابات العمل السابقة أن الحصول على معاش استثنائى أو مكافأة ، لا يمنع من حصول الموظف أو المستخدم على ما يستحقه من

(١) في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ١٦٤ والدائرة المدنية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٥ جازيت تريينو ١٩٠٥ - ١ - ٧٢ في ٢١ يولية سنة ١٩٠٤ جازيت تريينو ١٩٠٤ - ١ - وصحكمة نانت في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٣ يولية سنة ١٩٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض - في ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ - ٢٧٢ والدائرة المدنية في ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٦٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت تريينو ٢ أغسطس سنة ١٩٤٧ .

تعويض كامل بسبب ما يقوم في جانب الحكومة من تقصير ، إلا أنه لا يصح الجمع بين ذلك التعويض الذي يقدره القانون جزافاً ، وبين هذا التعويض عن المسؤولية التقصيرية طبقاً لقواعد القانون المدني . وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فيما تقول : إن حادثة وفاة المستخدم التي يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات ، قد يترتب عليها أيضاً التزام من يكون مسئولاً عن الحادثة بالتعويض الذي يستحق بموجب القانون المدني ، ولا كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة ، وأجاز زيادتها تبعاً لظروف الحال ، فإنه يكون بين أن غرضه هو أن يجبر - بقدر معلوم - الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده . فهذان الالتزامان ، وإن كانا مختلفين في الأساس القانوني ، هما متحدان في الغاية ، وهي جبر الضرر الواقع للضرر . وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملاً مكافئاً لمقدار الضرر ، فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه ، إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له . ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضاً عن التعويض الذي أسامه القانون المدني ، يكون من المتعين خصم المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدني المستحق . وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع في حالة مماثلة . فيما كان ينص عليه في (القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠) الذي قرر التزام صاحب العمل - على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات - بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويضاً للعامل المصاب ، نص على عدم الجمع بين هذا التعويض ، والتعويض المستحق بموجب القانون المدني .^(١)

٧٧٧- على أنه كان قد حكم من الدائرة الجنائية بهذه المحكمة بأن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو ، أو بسبب حوادث في وقائع حرية أو في مأموريات أمروا بها ، لا علاقة له بالتعويض الذي يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه . وذلك لاختلاف الأساس القانوني للاستحقاق في المعاش عنه في التعويض^(٢) . ولكن هذا الحكم لم يلق بالألّا للاعتبارات التي سبق بيانها .

(١) في ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ الفهرس للمدني لقضاء محكمة النقض . الجزء الأول، صحيفة ٣٩٨ رقم ٢٦ وبهذا للمدني في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض للمدني . العدد الأول، صحيفة ٨ رقم ٣ .

(٢) في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ للجمعية الجنائية لمحمد عمر الجزء الخامس رقم ٣١٧ وحكمة استئناف مصر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فيما تقول من أن المكافأة الاستثنائية التي يمنحها المرفقون والمستخدمون ، الذين يصيحبون غير قادرين على الخدمة بسبب حوادث قد نشأت بدهاء عن تلبية أعمال وظيفتهم ، كما نص على ذلك في المادة ٣٣ وما بعدها من قانون =

٧٧٨- وإذا كان ما يترتب من حق على حصول الضرر في صورة نفقة أو إيراد مرتب ، فإنه تطبق في شأنها ، أحكام القانون الذي ينظمها إن كان يسرى عليها ، وإلا فإنه تطبق القواعد العامة ، على ضوء المبادئ السالفة .

وإن ما قد يمنحه المضرور من مبالغ ، على سبيل الإعانة له ، أو الرحمة به ، أو لتلطيف أثر ما أصابه ، فإنه يجوز الجمع بين ما دفع له من ذلك ، وبين ما يستحقه من تعويض طبقاً لقواعد المسؤولية قبل من اقترف الفعل الضار ، إذ أن ما تلقاه المضرور من هذا النوع من التبرعات - ولو كان المحسن أو المتبرع هورب العمل - لم تكن الغاية فيه جبر الضرر ، ما يقوم على أساس حق المضرور له ^(١) .

= للماشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ، لا تتعارض مع الصوفى الواجب لم وفقاً لقواعد المسؤولية التصغيرية ، عند ثبوت وقوع الضرر بخطأ المصلحة التابع لها المولف ، لأن المكافأة الاستثنائية تمنح بسبب الحوادث القهرية التي قد تنشأ عن العمل ذاته ، والأذى أو المرض الذي يصيب المرضى بسبب طبيعة العمل (الملاحظة السابعة عشرة صحيفة ١٠٢ رقم ٢٥) في هذا الحكم تفرق المحكمة بين الضرر الذي يحدث بخطأ المصلحة التابع لها للمولف وبين ما يحدث من ضرر بسبب قهري . وراجع ما سبق بصحيفة ٣٣٧ بند ٤٤٣ وتعليقات سليمان مرقس بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٧ - ١ - ٣٥٤ .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي بالية ١٩٣٤ - ١ - ٣٩٥ ومحكمة باريس في ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريينو ١٤ يناير سنة ١٩٣٣ . ويجوز : الجزء الرابع بند ٦٠٧ وبلائييل وريير وإسمان : بند ٦٩٢ .

الباب الرابع

المسئولية المفترضة

٧٧٩- لقد اقرضت التقنيات في بعض الأحوال ، قيام الخطأ وتوافر السببية ابتداء ، فيما يحدث من ضرر ، بما أنشأت من قرائن قانونية ، تعنى بمقتضاها المضرور في تلك الحالات من عبء إثبات الخطأ . ويكون ذلك في حالة المسئولية عن فعل الغير *la responsabilité du fait d'autrui* ، وفي المسئولية الناشئة عن الأشياء *la responsabilité du fait des choses* ، فيعتبران استثناء من القواعد العامة التي تنظم المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية ، التي يجب على المضرور في نطاقها أن يثبت خطأ المسئول ، وتوافر الشخصية ، التي يجب على المضرور في نطاقها أن يثبت خطأ المسئول ، وتوافر السببية بين خطئه وما حدث من ضرر . ونتناول فيما يلي تفصيل تلك الأحوال :

الفصل الأول

المسئولية عن فعل الغير

٧٨٠- وإذا كان المرء في هذا النطاق يعتبر مسئولاً عما اقرضه غيره من خطأ ، كما في مسئولية المتبوع عن التابع ، فالواقع أن تمت أحوالاً كثيرة ، يأخذ فيها المسئول بتصيب في إحداث الضرر كما فيا مسئولية الأب والمعلم مثلاً ، فإن إهمال الرقابة من أيهما ، يعاون بقدر ما على إحداث الضرر ولو لم يكن هو السبب الأخير فيا حدث من ذلك ضرر . وتلك هي الفكرة في أساس هذا النوع من المسئولية ، فهي إذ توجب مساءلة المرء ، إنما تتطلب منه في سبيل ما له من سلطة على آخر ، أن يحول دون ما يحدثه هذا الآخر من ضرر ، فإذا وقع الضرر ، فإن المساءلة ترجع إلى الإهمال في الرقابة . وتلك الفكرة هي التي كان لها اعتبارها لدى واضعي التقنين الفرنسي فيا نص عليه بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني ^(١) .

٧٨١- وتنص المادة - ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي - على أن مسئولية المرء لا تقوم وحدها على ما يحدثه بالغير من ضرر بفعله الشخصي ، بل تكفي كذلك ، عما يحدث من ضرر بفعل غيره ، ممن تجب عليه رقابتهم ، أو من الأشياء التي في حراسه ، فالأب ، والأم بعد موت زوجها يسألان عما يحدثه من ضرر أولادهما القصر الذين يقيمون معهما . والسيد والمتبوع عن أفعال خلعهم وتابعيه في الأعمال الممهودة بها إليهم ، والمربي والصانع عن أفعال تلاميذه وصبيانهم إبان إشرافه عليهم ، إلا إذا أثبت هؤلاء عدم استطاعتهم منع ما نشأ عنه الضرر .

وإن مسئولية المرء عن فعل غيره ، لا تكون إلا في نطاق المسئولية المدنية ، فلا تطبق

(١) وقد قال دوما في هذا الصدد : «Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les »

«engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus s'en les circonstances» .

VIII IV ser. III. tit

ويقول Thoyot «On est donc ramené à l'idée de la faute personnelle de celui à la charge qui la : »

«loi met la réparation du préjudice». رسالة من باريس سنة ١٩١٠ صحيفة ٨ . ومازور : الجزء الأول بند ٤٨ و ٧٠٨ .

في أحوال المسؤولية الجنائية . فلا يمكن أن يقع على المسئول عن فعل الغير ، أية عقوبة جنائية قد يقضى بها قبل مقترف الفعل غير المشروع . ولا يلزم المسئول عن فعل الغير إلا بتعويض الضرر ، وما إلى ذلك من رد وصاريف ، وبالجملة كل ما يتعلق بالجانب المالى . أما ما يحكم به على الفاعل من غرامة ، باعتبارها عقوبة جنائية ، فلا يلزم بها المسئول مدنياً ، إذ أن العقوبة شخصية ^(١) . وبالأولى أن يكون ذلك في الإكراه البدني *contrainte par corps* كيفما كان سبب الالتزام في المساءلة المدنية ^(٢) .

ولقد أجمع القضاء في فرنسا ، كما ذهب أغلب الفقه فيها ، على أن ما عدته المادة ١٣٨٤ من تلك الحالات التي سلفت الإشارة إليها ، إنما وردت على سبيل الحصر ، إذ أن حكم هذه المادة قد جاء استثناء من التواعد العامة ، وأن المسؤولية في حكمها تقوم على قرائن ، ما يستتبع وجوب علم التوسع في تفسيرها ، ولا القياس على ما تضمنته ^(٣) . فلا يسأل الزوج عن أفعال زوجته ^(٤) . وإنما يكون الزوج مسئولاً عن فعله الشخصي إذا عهد إلى زوجته القيام بعمل غير مشروع ، كإجراء حجز تحفظي كيداً ^(٥) . وإذا كانت الزوجة تابعة *préposée* لزوجها ، فلا تكون مسئولة الزوج بصفته زوجاً لها إنما بصفته متبوعاً *commettant* ^(٦) . وفيما يجب من علم التوسع في تفسير المادة ١٣٨٤ ولا القياس على ما ورد

(١) وفي هذا قالت محكمة النقض الفرنسية :

"Que la responsabilité civile, en principe et sauf exceptions consacrées par des lois spéciales, est limitée aux restitutions, dommages-intérêts et dépens; qu'elle ne s'applique pas aux amendes prononcées, l'amende étant une peine et toute peine devant être personnelle comme le fait délictueux qui l'a motivée."

في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ٤٣٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ١ - ١٣٧ وفي أول أغسطس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ٢ - ٧١٥ . وورد : الجزء الثاني بند ٨٠٨ . وبودرى وبارد : بند ٩٣٦ ، وديوج : بند ٩٥٠ وبلانول وريير : بند ٦٥٥ .

(٣) كولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٣٧ وجوران : *Cours de dr. civ.* الجزء الثاني بند ٤٩٤ وبلانول وريير وإسبان : بند ٦٦٦ وهنري لالو : بند ١٠٩٣ وما بعده ومازو : الجزء الأول بند ٧١٣ وما بعده وسافانيه : الجزء الأول ٢٥٥ وفي دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ ٨١ cu . قارن *Pothier* : الإلتزامات : بند ١٢١ . وأوبرى ورو : فقرة ٤٤٧ وديوج الجزء الخامس : بند ٨١٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٩ صحيفة ١١٥٨ وفي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١١٩ .

(٦) محكمة باريس في ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ دالوز ١٩١٩ - ٢ - ٤٣ . ولقد حكمت محكمة ريوم بمسئولية الزوج عن عدم منع زوجته من ركوب دراجة ليلا بغير نور (في ١٩ مايو ١٩٥٢ سيري ١٩٥٢ - ٢ - ١٨٠ وقد انتقد هذا الحكم الأستاذان مازو في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٣ صحيفة ١١٠ .

بها من أحوال ، لا يكون الم مسئولاً عما يحدثه من ضرر ، ابن أخيه الذى يقضى عطله لديه^(١) .

والطبيب الذى تحمله خطورة الحالة التى يتولاها وتقتصر وسائله عن علاجها ، إلى الاستعانة بجراح ، لا يسأل عما يصدر عن هذا الجراح موجباً للمسئولية . وليس يكفل ذلك الطبيب سوى أتعاب الجراح^(٢) . وليس من مسئولية كذلك حتى ولو أحل الطبيب آخر محله^(٣) وإلا إذا كان يعتبر هذا البديل تابعاً^(٤) ولا يسأل مصنع السيارات عن الحادث الذى يتسبب فيه من يقوم بتجربة إحدى السيارات عندما يزمع شرائها^(٥) .

فى مسئولية المؤجر عما يقع من المستأجر من فعل بحكم ما بينهما من صلة ، فإنه فيما نحن بصدد ، إذا كان شغل العين بناء على قرار بالاستيلاء ، فلا محل لمسائلة المؤجر عما يصدر عن شاغلها ، فيما نشأ من علاقه لم يرددها ذلك المؤجر ، إلا إذا كان الاستيلاء قد تم برغبته^(٦) .

وأما ما يتسبب فيه المستأجر من فعل ضار ، بحكم ما بينه وبين المؤجر من صلة عقدية ، فإن الأمر فيه لا يدخل فى نطاق المسئولية عن فعل الغير ، وإنما تثار بشأنه قواعد المسئولية عن مضار الجوار ، كما فى إقامة بناء يؤثر على حقيق الجار . فمالك الأرض يكون مسئولاً ، ولو أن أحد المستأجرين أقام البناء ، إلا إذا كان المؤجر قد اتخذ من جانبه ما يجب من إجراء قبل المستأجر^(٧) . وكما لو ترك المستأجر صنوبر المياه مفتوحاً ، فتسبب عن ذلك غرق الأثاث بالشقة التى تحته^(٨) . إذ لا يعتبر من الغير أحد المستأجرين ، حسبما تعنيه المادة ١٧٢٥

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونيو سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٥٠٧ ومحكمة Cholet فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ - ٣٧٢ .

(٢) محكمة السين فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٢٩ صحيفة ٢٥٠ .

(٣) محكمة باريس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٨ نبذة ٥٠٩ .

(٤) محكمة بورдо فى ١٥ يوليئ سنة ١٩٣٥ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٥ صحيفة ١١٣٤ . وعكس ذلك حكم محكمة باريس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ السالف الإشارة إليه .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ .

(٧) محكمة السين فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت تريينو ٩ يونيو سنة ١٩٣٢ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - فى ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وفى

١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٤١ وفى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٨٨ وجازيت العراض فى ٢٠

يوليئ سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٥٠٨ ومحكمة السين فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٢ سبتمبر

سنة ١٩٥٠ ومحكمة ليون فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٥٠٤٤ .

من القانون المدني الفرنسي (الفقرة الأولى من المادة ٥٧٥ من القانون المدني) فيما يصدر عنه من فعل مادي par voie du fait إخلالاً بانتفاع مستأجر آخر ، فالمؤجر عند قبوله من يشغل العين يأخذ على عاتقه تنظيم العلاقات بين المستأجرين في الانتفاع بها . ولذا لا يكون المؤجر مسئولاً ، عما يصدر عن أحد المستأجرين من تعرض ، بالنسبة لمستأجر عين أخرى مملوكة لذلك المؤجر ^(١) . وليس من ريب في مسئولية المؤجر عن التعرض القانوني الصادر من الغير ، فيضمن ما يدعيه أحد المستأجرين أنه صاحب حق الانتفاع بالعين ، لو أنه مستأجر مفضل على المستأجر واصل اليد عليها . وكذلك يقوم الضمان المدني على سبب قانوني ولو كان حاصلًا قبل تسليم العين لوبعد هذا التسليم . ولكن المؤجر عند تأجيره لجزء من العين لشغلها بتاجر ، إنما يفترض أنه يحفظ لنفسه بحق تأجير الجزء الباقي لمن يتجر في ذات أصناف الآخر ^(٢) ، إذ لا يلزم المؤجر بضمان أحد المستأجرين ضد منافسة الآخر منهم ، إلا إذا كان المؤجر ضالماً في المنافسة غير المشروعة ^(٣) .

٧٨٢- ولقد اقتصر الشارع المصري في المادة ١٥١ من القانون المدني القديم ، على النص عن مسئولية الإنسان بضرر الغير ، الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته ، أو عدم الدقة والانتباه منهم ، أو عن عدم ملاحظته إياهم . كما أشار إلى مسئولية المخدمين عن أعمال خدمتهم في المادة ١٥٢ من هذا القانون . ولكن القضاء في مصر ذهب إلى تقرير مسئولية كل من شملهم نص المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

ولقد تداول المشرع المصري في القانون المدني الجديد ، مواضع الخلاف التقنين الفرنسي ، وسد ما كان من نقص في التقنين المصري القديم ، فأورد النص على مسئولية المزدحم عن فعل الغير بنحو يشمل كل ما كان القضاء يدخله في نطاق هذا النوع من المسئولية رغم قصور النص القديم عنها ؛ ف قضى المادة ١٧٣ من القانون المدني الجديد بأن :

١- «كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حاله العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك

(١) تعليق إسماعيل على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٨٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٣٢٠ ومحكمة باريس في ١٠ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٩ .

(٣) السجوري : عقد الإيجار صحيفة ٣١١ بند ٢٤٦ وما بعدها وسليمان مرقس : عقد الإيجار صحيفة ٣٠٣ بند ١٧٢ وما بعدها .

الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مجرم .

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو للمشرف في الحرة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو للمشرف . وتتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبنى من العناية ^(١) .

(١) ولقد قال المشرع في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ : يفضل نص المشروع ما ورد من النصوص في التقنين المصري الحلى - القديم - من وجود ثلاثة :

(١) فهو يحدد أولاً فكرة الرقابة تحديداً يتأ . ويراعى أن نصوص التقنين الحلى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تداول ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص في بيان من لم حق الرقابة ، إلا أنها في صياغة هذه الفكرة قد بالغت في الإيثار والاضطراب . وقد عمد المشروع إلى تحليل الإلزام بالرقابة ، فين حله وصدوره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة ، إما بسبب قصره ، وإما بسبب حاله الضلّة أو الجسمية ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقى الابن محتاجاً إلى الرقابة ، ويقتدر القاضي تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، وللمعلم على رقابة تلاميذه ، والوليّ أو المرض على رقابة من نيطة به برقابته من المجانين أو الزمنى ، ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعاً في حاجة إلى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية أو الجسدية . أما ما يتعلق بمصدر الإلزام بالرقابة فهو في الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الإلزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن في الحارس .

(ب) وينص المشروع على أن مسؤولية الشخص عما يقع من نيطة به برقابته تظل قائمة ، ولو كان لمحدث الضرر بذلك يقر الحكم المتبع في ظل التقنين الحلى . بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم إذ قد يكون في عدم تمييز الفاعل الأصل ، وارتفاع مسؤوليته تقريباً على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسؤولية البتية لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية أصلية . ولكن الواقع أن مسؤولية المكلف بالرقابة ، في هذه الحالة ليست من قبيل المسؤوليات البتية ، بل هي لمسئولية أصلية أساسها خطأ مقترض ، وهي بهذه المثابة مسؤولية شخصية أو ذاتية ، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسؤولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى البتية ، عند تعلل رجوع المصاب بالتعرض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الإصابة مسؤولية ذاتية أو شخصية (أنظر : المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

(ج) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسؤولية الشخص عن م تحت رقابته أساسها قرينة قيامها افتراض الخطأ تستقطب إثباتات العكس . يفترض ابتداءً أن الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . وما هو جدير بالذكر في هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصري الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب فالمادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢١٣ تخلط بين ما ينسب إلى من يقع تحت الرقابة من إهمال أو رعية من ناحية ، وبين ما يفترض من تقصير في الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فلذا أقم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسؤوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من نيطة به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز =

المبحث الأول

مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته

٧٨٣- يمكن القول استخلاصاً من أحكام القضاء ، بأن اقراض مسئولية المرو عن فعل غيره ، إنما قصد به التيسير على الضرور في الحصول على حقه من التعويض . وبأن واضعي التقنين المدني الفرنسي قد فصلوا فيما تقرره المادة ١٣٨٤ من المسئولية عن فعل الغير ^(١) ، أن تكون هذه المسئولية هي الضمان في جبر الضرر ، ما يوجب حصرها في حدودها

= له ، رغم ذلك ، أن يتقضى هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجب عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لا ينبغي أن يتحمل تبعه ، وفي هذا الوضع تكون قرينة اقراض الخطأ قرينة غير قاطعة تقتضى بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، ويبنى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كلاً لا بد واقعاً ، حتى لو قام بواجب الرقابة ، بما ينبغي له من حرص وصيانة . وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، ويدعى أن الفاعل الأصل ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤٠٦ وما بعدها) .

(١) ونسبها كالاتي :

١- إن المرو يكون مسؤولاً ليس فقط عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الذاتي ، بل أيضاً عن تلك الأضرار التي ترتب على فعل الأشخاص الذين يجب أن يكون مسئولاً عنهم ، أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسه .

٢-.....

٤- فالأب والأم بعد وفاة زوجها ، يسألان عن الأضرار التي تقع بفعل أولادها القصر الذين يقيمون معها .

٥- والسادة والنبوتون يسألون عن الأضرار التي تقع بفعل مجدهم وتابعيهم ، حين قيامهم بالأعمال التي يستغلهم هؤلاء فيها .

٦- والبريون والعرفيون (الصناع) يسألون عن الأضرار التي تحدث بفعل تلامذتهم أو من التمرين لديهم حيناً يكونون تحت ملاحظة هؤلاء .

٧- وتقوم المسئولية الموضحة أعلاه ، إلا إذا أثبت الأب والأم ، أو مملووا الحرة أنه لم يكن في الوضع منع الفعل الذي ترتب عليه المسامحة .

٨- وبالنسبة للبريين ، فإنه يجب على المدعى في دعوى التعويض أن يقيم الدليل طبقاً للقوانين العامة ، على ما ينسبه إليهم من خطأ أو عدم تبصر أو إهمال .

وتنص المواد ١٧٣ - ١٧٥ من القانون المدني المصري على ما يقابل ذلك من أحكام وكانت المواد ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدني القديم و ٢١٣ و ٢١٤ من القانون المخطط تنص عليها كذلك . ولكن في إجمال بقرير مسئولية المرو عن من في رعايته وتحت رقابته ، يشير ذلك الفصل البراد في القانون الفرنسي .

الموضوعة لها ، وإن الالتزام في مسئولية متولى الرقابة ، مرتبط بما له من سلطة على من هم تحت رقابته ، وبما على متولى الرقابة من واجب الترجيح ورعاية المصلحة (١) .

وفي رسم الحدود التي يجب على القصر ومن إليهم مراعاتها نحو حقوق الغير وأمواله ، وإن ما يحدث من التجاوز في ذاته تلك الحدود ، إنما يتأدى في تهاون يعتبر خطأ ، على ما يقول : Tarrille :

“Ce relachement est une faute; il forme une cause de dommage, indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation.” (٢)

٧٨٤- وعلى هذا فإن ما يصدر عن متولى الرقابة من تهاون في شأنها ، إنما يوجب مسئولية عما يترتب على ذلك من ضرر للغير ، طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية ، ما يعني أن مسئولية في هذه الحالة ، إنما تقوم على خطأ الشخص . ولكن لما روي من رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور ، فقد اعتبر الشارع وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة ، قرينة على تقصير متولى الرقابة . وإلى هنا يشير الشارع المصري في مذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدني من أن مسئولية المكلف بالرقابة هي مسئولية أصلية أساسها مفترض ، وهي بهذه المثابة مسئولية شخصية أو ذاتية (٣).

(١) وعلى ما ذهب إليه برتران دي جريل Bertrand de Greville . إن المشروع قد جعل الأب - والأم بدوطة الزوج - مسئولين عما يحدث من أخطاء أطفال القصر ، وأن هذا الالتزام يرتبط بما يقرره القانون للوالدين من سيادة وسلطة على الأبناء القصر ، وبما يفترض عليهما من حسن تربيتهما ، وما هو ضروري من رقابة مسلّكهم والدافع إليهما تلك الفترة والناتية والمصلحة وكذلك الرغبة في إسعادهم وما لهما من حنان وحنين لهم . ثم أن هذا الضمان يزول عندما لا يتم الأطفال في بيت الأيوين إذ في هذه الحالة تقلّ التبعة في إطلاقاتها وباشراتها ، كما تضاعف ممارسة الوالدين لسلطتهما الأبوية ويقرب ما لهما من إشراف لأن يكون وهماً .

Bartrand de Greville :

“C'est ainsi qu'il (le projet) rend le père, et la mère après le décès du mari, responsables du tort causé par leurs enfants mineurs. Cette obligation se rattache à la puissance, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'ils inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur et la tendre affection qu'ils leur portent. Au surplus, cette garantie cesse si les enfants habitent pas la maison paternelle, parceque, hors de là, leur dépendance devient moins absolue, moins directe, l'exercice du pouvoir du père est moins assuré, et sa surveillance presque illusoire”.

و Fenet و Législation de la France : Locré Travaux préparatoires du Code civil : الجزء الثالث عشر صحيفة ٤٧

وما بعدها الجزء الثالث عشر صحيفة ٤٧ وما بعدها .

(٢) Locré : صحيفة ٥٩ و Fenet : صحيفة ٤٤٨ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق بهامش البند ٧٨٧ صحيفة ٦٠٤ .

وإذ يعنى الضرر في هذه الحالة من إقامة الدليل على توافر الضرر وخطأ المكلف بالرقابة ورابطة السببية بينهما ، أى أركان المسؤولية المدنية ، فإنما على ذلك الضرر أن يثبت ما يتسك به من قرينة افراض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة ، عن قيام العلاقة التي تربطه بمحدث الضرر ، ووقوع خطأ من هذا الأخير ، ترتب عليه الضرر .

على أن هذا لا يعنى حصر المطالبة بالتعويض في هذا النطاق ، فليس ثمة ما يحول دون مساءلة المشمول بالرقابة . وإن للضرر أن يطالب كلا من المكلف بالرقابة وذلك المشمول بها . وللمكلف بالرقابة عندما يقوم بأداء التعويض ، أن يرجع به على المشمول بالرقابة . كما أنه قد يمكن مساءلة المكلف بالرقابة عما يقع من جانبه من خطأ شخصي ، طبقاً للقواعد العامة ، بالإضافة إلى مسؤوليته عن فعل غيره ، المشمول برقابه .

وتفريعاً على ما تقدم ، فإنه يشترط في تطبيق قرينة المسؤولية قبل المراء ، قيام التزامه بواجب الرقابة أو الرعاية . فإذا لم يكن الشخص ملتزماً بذلك ، فلا محل لمساءلته عما يقع من غيره . وكذلك يشترط وقوع فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة ، يحدث ضرراً للغير .

أولاً - توافر الالتزام بالرقابة :

٧٨٥- لم يشترط القانون الفرنسي الالتزام بالرعاية *la garde* صراحة في وجوب مسؤولية المراء عن فعل غيره ، ولكنه أشار إليه في تلك الأحوال التي حددها على سبيل الحصر في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني . أما المشرع المصري فإنه قد عمد إلى بيان علة ذلك الالتزام ومصدره فيما نص عليه بالمادة ١٧٣ من القانون المدني من أنه : « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملتزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع » .

ويعتبر الشارع علة لهذا الالتزام احتياج الإنسان إلى الرقابة ، بغير تحديد للأشخاص الذين هم في حاجة إلى تلك الرقابة . ولكنه حصر أسباب الحاجة إليها : وهي القصر ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، مادام الابن محتاجاً إلى الرقابة . أو الحالة العقلية ، كالجنون والته . أو الحالة الجسمية ، كالعمى والشلل .

كما أن الشارع المصري لم يعين الأشخاص الذين تجب عليهم رقابة غيرهم ، إنما وضع لذلك قاعدة عامة يرد فيها مصدر الالتزام بالرقابة ، إلى القانون أصلاً ، فأحكام قانون

الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي حسب الأحوال . وقد يكون الاتفاق مصدر الالتزام بالرقابة ، كما إذا كان الشخص الذي يحتاج للرقابة قد اتفق على وضع نفسه - أو باتفاق الولي على نفسه - تحت رقابة آخر كالحارس أو المستشفى الذي يتولى علاجه .

(أ) مسئولية الأب أو الأم :

٧٨٦ - تنص الفقرة الثانية بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على مسئولية الأب ، والأم بعد موت زوجها ، عما يحدث من ضرر أولادهما القصر الذين يقيمون معهما . وبهذا يفترض القانون الفرنسي مسئولية الأب عما يقع من ابنه المشمول برعايته من فعل الضرر وبمبنى هذا الحكم هو أن ما للأب من سلطة على ولده ، لا يقتصر على ما توجه من التزام بتثقيفه ، بل يمتد إلى وجوب رعايته ورقابته ومنعه من الإضرار بالغير ^(١) .
فما دام الولد قاصراً ومقياً مع أبيه ، فإن القانون الفرنسي يفرض قرينة قانونية بتوافر التزام الرعاية . ولكن هذه القرينة القانونية غير قاطعة ، فيجوز للأب أن يقيم الدليل على أن ولده كان وقت حدوث الضرر في رعاية شخص آخر . فإذا لم يقيم الأب الدليل على ذلك ، قامت مسئوليته طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

١ - الأبوة والامومة :

٧٨٧ - ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن بيان الأشخاص المذكور بالمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي ، إنما هو وارد على سبيل الحصر ، ورفض ذلك القضاء الأخذ بما يذهب إليه بعض الشراح من أن الفقرة الأولى من تلك المادة ١٣٨٤ كما تقرر مبدأ عاماً للمسئولية عن فعل الأشياء التي في حراسة الشخص يكون تقريرها لمبدأ مسئولية الشخص لمن هم في رعايته ^(٢)

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - J - ٣٧٧ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٨٣ .

(٢) النائب العام Matten في مذكرة قدمها للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ و Demogue في الجزء الخامس بتد ٨١٩ مكرر وصافيتيه : دالوز الأسبوعية ١٩٣١ صحيفة ٨١ وقارن Mazeaud et Tunc في الجزء الأولي صحيفة ٨٣٠ بتد ٧١٧ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ - ٢ - ٩٥٦ وتطبيق Rodière ومحكمة جنح السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٣٧٥ .

وقد رفض ذلك القضاء فكرة تطبيق نص المادة على غير من تضمنهم البيان الوارد بها ، وأكثر من هذا رفض أن يشبه بالأب والأم من يحصل أن يكون له سلطة على القاصر كالوصي . بل ولا من يتكفل برعاية الصغير بجمالة ! أو في قرارت الأجرة ، ولا حتى من يعهد إليه الصغير ، كالمؤسسات العامة^(١) . كما يخرج من نطاق تلك المادة أقرباء الصغير مهما كانت درجة القرابة ، وحتى الجدان فإنهما لا يسرى عليهما حكم الوالدين ولو كانا قد توفيا^(٢) . كما استقر القضاء الفرنسي على تشبيه الوالدين اللذين يقومان بتربية الابن بالتبني ، بالوالدين الشرعيين^(٣) . على أن المادة ٣٥١ من القانون للمنى الفرنسي ، تقضى بأن الوالدين بالتبني Parents adoptifs تكون لهما السلطة الأبوية على الولد بالتبني . وكذلك الأمر بالنسبة للوالدين الطبيعيين Parents naturels على ما ترجمه المادة ٣٨٣ من ذلك القانون . وليس . بشرط بلوغ الرشد في الوالدين ، بل أن لهما مزايا Prerogatives السلطة الأبوية ، ولو كان أحدهما أو كلاهما قاصرين^(٤) .

٧٨٨ - ولا توجه المسؤولية للأب والأم معاً ، بل إلى أيهما دين الآخر ، وتقوم مسؤولية الأب طالما أنه يمارس السلطة الأبوية ، وما دام يلتزم بحق حفظ الصغير droits de garde ، وتقوم مسؤوليته ولو كان متغيباً أو كان مسافراً في رحلة^(٥) . أوكأن في تبعية^(٦) ، ففي هذه الحالات وما إليها ، لا تنتقل المسؤولية إلى الأم إلا إذا ثبت انتقال حق الحفظ من الأب لها فهاش وحدها مزايا السلطة الأبوية ،^(٧) إذ أن ما للوالدين من سلطة أبوية إنما يتأذى على الأخص في وجوب

(١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٩ يونيو سنة ١٩١٢ سيرة ١٩١٣ - ١ - ٥٣١ وصحكة لين في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ مجلة لين القضائية في ١٠ مايو سنة ١٩٤٦ وصحكة Cholet في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٣٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٥٩٥ وصحكة لين في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ سيرة ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٦ - ١ - ٣٠١ وتعليق J.C.P. Rodière ١٩٥٥ - ٢ - ٩٠٠٣ وصحكة جنح السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٧٥ .

(٤) محكمة النقض البلجيكية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ بلجيكرى ١٩٣٢ - ١ - ٤ .

(٥) محكمة Epinal في ٤ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٨٤٢ .

(٦) محكمة Meaux في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٧٧ وصحكة لين في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ محكمة لين القضائية ٥ أغسطس سنة ١٩٤٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يوليو سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ٢٣٩ ويؤيد هذا الإجماع Magend et Tunc الجزء الأول . بتد ٧٣٩ وصانتييه الجزء الأول . بتد ٢٤٧ دالو . الطبعة الخامسة بتد ١٨٨ وهكس ذلك Demogue الجزء الخامس بتد ٨٣١ ويؤيد لاكتنري ويابره الجزء الخامس بتد ٢٩٠٠ .

التعهد بالحفظ والمراقبة فحين تتكفل الأم بصغيرها ولو مؤقتاً لحين الفصل في دعوى طلاقها ، فإنها تتحمل مسئولية ما يحدثه للغير من ضرر^(١) . ولقد حددت المادة ٣٧٣ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون ٢٣ يولية سنة ١٩٤٢ ، حددت الحالات التي تعتبر فيها الأم رئيسة للأسر ، فتمارس السلطة الأبوية ، في حالة التي لا يستطيع فيها الأب التعبير عن إرادته في خصوص هذه السلطة لتقص أهليته أو لفقده أو لبعده ، أو ما إلى ذلك^(٢) . وأن الانفصال الاتفاقى بين الزوجين ، لا يفقد الأب سلطته الأبوية ، ولا تنتفي به مساهمته ، ما دام هو القائم على رعاية الصغار^(٣) .

٢- القاصر :

٧٨٩- أنه يجب لتطبيق حكم المسؤولية المفترضة على الأب أو الأم ، أن يكون الولد قاصراً ، أي أنه لم يبلغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة ما دام في رعاية أبيه أو أمه . فإذا جاوز الولد هذه السن انتفت مساهمة الوالدين المفترضة ، حتى ولو كان الولد معتمداً أو مجنوناً^(٤) . وإذا استمرت رعاية الأب أو الأم للولد بعد بلوغ تلك السن ، فإن مساهمة أبيهما عما يحدث للولد من ضرر ، فإنما يقدم على أساس القاعدة العامة من إثبات خطأ من جانب الأب أو الأم ، وليس على أساس المسؤولية المفترضة .

٧٩٠- وكما تنتهي السلطة الأبوية ببلوغ الولد سن الرشد ، فإنها تنتهي أيضاً بالإذن للقاصر بالتصرف أي إطلاق التصرف له émancipation . وإن كان هذا موضع خلاف في أثر إطلاق التصرف للقاصر وليس الخلاف في قيام حالة إطلاق التصرف ، إذ أن المادة ٤٧٦ من القانون المدني الفرنسي تنص على إطلاق التصرف للولد بمجرد زواجه كما تبيح

(١) محكمة باريس في ٢٤ مايو سنة ١٩٥٧ سبى ١٩٥٨ - ٢٠٥ ومحكمة ليون في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ S.J.

١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

(٢) وعلى هذا الأساس قضاء محكمة Aix في ٤ أبريل سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٦٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١٣ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٢٦ ومحكمة ليون في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٢ و Blanc : responsabilité des parents - رسالة من باريس ١٩٥٢ بند ٤٠ .

(٤) Mazeaud et Tunc : الجزء الأول بند ٧٥٤ وبلان : للرجع السابق بند ٥٩ ومحكمة بواتيه في ٢ فبراير سنة

١٩٥٥ دالوز ١٩٥٠ - ٢٤٩ سبى ١٩٥٣ - ٦٩ ومحكمة Muret في ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ -

- ٢٨٦ .

المادة ٤٧٧ للأب أو الأم إطلاق التصرف للولد عندما يبلغ الخامسة عشرة ولولم يكن متزوجاً .

فمن رأى بأن نص الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ ملغى فرنسي ، لم تفرق بين حالة الولد الذي يطلق له التصرف وبين الذي لم يكن كذلك . إذ أن التزام الرقابة باق في أي حالة منهما كما في الأخرى ، على عاتق الأب حتى بلوغ ولده سن الرشد . وفي هذا قالت محكمة Poitiers :

“Le texte ne fait aucune distinction entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas, et laisse subsister, dans un cas comme dans l'autre, l'obligation de surveillance qui incombe au père jusqu'à la majorité de son fils.”^(١)

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - هذا الاتجاه^(٢). وتذهب الدائرة المدنية من تلك المحكمة إلى الأخذ بهذا الرأي الذي يتأدى في أن المادة ١٣٨٤ ملغى فرنسي لم تميز بين هاتين الحالتين ، ما يعني تطبيق حكم المسؤولية المفترضة حتى في حالة إطلاق التصرف للولد بسبب زواجه^(٣).

ومن رأى ، بأنه مادام أن القانون يوجب إطلاق التصرف للقاصر بزواجه . فإن هذا يمنع تطبيق حكم المسؤولية المفترضة ، وأنه ليس من وجه للفرقة بين هذه الحالة وبين إطلاق التصرف الحاصل من الأب أو الأم باختيارهما ، ففى كليهما تنقضى سلطتهما الأبوية التي عليها تقوم مسؤوليتهما المفترضة^(٤).

وتذهب بعض أحكام القضاء إلى أن قيام السلطة الأبوية لا تكن وحدها لتوافر الخطأ المفترض في جانب الأب أو الأم . ويتفق أغلب الفقهاء على بقاء حكم المسؤولية المفترضة في حالة إطلاق التصرف الاختياري ، الذي يصدر من الأب - أو الأم عند عدم وجوده -

(١) في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ كالوز ١٩٥٠ - ٢٤٩ سبتي ١٩٥٣ - ٦٩ وتطبيق بلان .

(٢) في ٢٤ يولييه سنة ١٩٥٢ سبتي ١٩٥٣ - ٦٩ وتطبيق بلان . وعلى هذا الرأي أوبري ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٧٦ بتد ٤٤٧ وبودى وبارد : الجزء الرابع بتد ٢٩٠٢ وبلايول وريير وألمان : الجزء السادس بتد ٦٢٩ وبموج : الجزء الخامس . بتد ٨٣٥ .

(٣) في ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٣٨ سبتي ١٩٥٤ - ١ - ٢٠٠ والمجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٥ - ١٠٦ وتطبيق مازو .

(٤) كولان وكايتان : الجزء الثاني . الطبعة الثامنة . بتد ٣٤١ وجوسران : الجزء الثاني بتد ٤ وما بعده . ومارو : الجزء الأول بتد ٧٥٥ .

للقاصر غير المتزوج الذي بلغ الخامسة عشرة سنة^(١). إذ أن هذا الإجراء قد تلاپسه الریبه لإمكان حصوله غشا بقصد التخلص من المسئولية المفترضة^(٢).

٣ - إقامة القاصر مع أبيه أو أمه :

٧٩١- أنه يشترط لمساءلة الأب أو الأم عما يقع من ضرر من الولد القاصر أن يكون هذا القاصر مقباً مع أبيه أو أمه ، وهذا هو حكم القانون لتوافر مسئولية أبيهما المفترضة وليس هذا الشرط من إقامة القاصر مع والديه هو أساس المساءلة ، وإنما هو لتوافر إعمالها في حق الوالدين . إذ أن الغير لا يلتقي على عاتقه عبء المسئولية المفترضة لمجرد أن القاصر الذي أحدث الضرر يقيم معه ، على أي كيف كانت هذه الإقامة مع ذلك الغير ، وأياً كان نطاق الالتزامات التي يضطلع بها^(٣) فيمكن أن تتوافر مساءلة الأب أو الأم عند نكول أبيهما عن واجبات السلطة الأبوية على أساس ما ثبت من خطأ ، وليس على أساس المسئولية المفترضة ، التي يعلق القانون قيامها على ما هو مفروض من أن إقامة القاصر مع والديه تمكنهم من ممارسة السلطة الأبوية . وعلى هذا الاعتبار كان اتجاه واضعوا القانون المدني الفرنسي فيما تقرر من أن الرقابة لا يمكن أن تتحقق ممارستها إلا بوضع القاصر تحت نظر المكلف بالرقابة ، وفي هذا قال : Tarribie

“ La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants. ”^(٤)

ويتبنى هذا الشرط بعدم إقامة القاصر في بيت الأبوة . ولقد سبقت الإشارة إلى ما قاله برتران دي جريل من زوال ما يضمن توافر الرقابة بعدم إقامة الأطفال في بيت الأبوين ، إذ تقل التبعية في إطلاقاتها ومباشرتها ، كما تتضاءل ممارسة الوالدين للسلطة الأبوية ، ما يقترب به ما لها من إشراف لأن يكون وهماً^(٥).

وبتأييد ذلك الاتجاه بما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني

(١) ريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٦٢٩ واتسيان : الجزء الثاني بند ٤٤٧ ولاو : للمسئولية المدنية الطيبة الخامسة بند ٩٧٧ وريبير وبولانيه Traité de droit civil d'après le traité de Planiol الجزء الثاني بند ١٠٩٩ ودموج : الجزء الخامس بند ٨٣٥ وصافتيه : المسئولية المدنية الطيبة الثانية . الجزء الأول بند ٢٤٨ وبودري وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠٢ (٢) في هذا La responsabilité des père et mère : Pierre-Dominique Ollier صفحة ٣٧ وما بعدها . (٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ J.G.P. ١٩٥٦ وتطليق رويير . ودالو ١٩٥٦ - ٤١٠ وتطليق بلان . (٤) مجموعة Locré لوكريه . الجزء ١٣ صفحة ٥٨ و ٥٩ بند ١٩ وما بعده . (٥) راجع ما سبق بصحيفة ٦١٠ بند ٧٨٨ .

الفرنسي من أنه يمكن للوالدين دفع المسؤولية عنهما ، بما يتناه من أنه لم يكن في الوضع منع الفعل الضار . فليس لانتفاء هذه الرخصة من معنى سوى أن يكون القاصر مقبياً مع والديه إذ كيف يستطيع الوالدان منع القاصر من اقتراف الفعل الضار إذا كان لا يقيم معهما .

٧٩٢- ولقد طبق القضاء في مصر ما تنص عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٥١ من القانون المدني القديم على مسئولية الأب عما يقترفه ولده وحارى القضاء الفرنسي فيما يشترطه لافراض القرينة القانونية على توافر الرعاية ، أن يكون الولد قاصراً . على أنه اختلف في تحديد من من الولد التي عندها تنتهي مسئولية والده . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « تقوم المسئولية التي قررتها المادة ١٥١ قرة ثانية على ما للمسائل من سلطة على من باشر ارتكاب الفعل الضار وما تقتضيه هذه السلطة من وجوب تمهله بالحفظ والمراقبة garde لمنع الضرر عنه ومنعه من الإضرار بالغير . وفي دعوى التعريض المرفوعة على مقتضى المادة المذكورة ، لا يكون تعرف سن من وقع منه الضرر - ولا اعتبار هنا للسن المحددة في القانون للولاية على المال - إلا لمعرفة هل هذه السن توجب وضعه تحت حفظ من رفعت عليه الدعوى أم لا ، بصرف النظر عما إذا كان من ارتكب الفعل الضار هو بالفعل في رعاية غيره . إذ الحفظ المعنى هنا في صدد السن هو الذي يكون مصدره القانون ، ويقرر للحافظ حقوقاً وينحوله سلطة على من حفظه ، يجب أن تقابلها واجبات وتكاليف ، منها تحمله المسئولية عما يقع منه من أعمال ضارة . أما الرعاية التي تكون بعد تجاوز السن ، فإنها إذا كانت لا تستمد من القانون ، ولا تقرر حقوقاً ، فهي بالبداية لا تترتب عليها واجبات ولا تقتضى مسئوليات (١) .

ولكن بعض أحكام القضاء الاستثنائي قد اشترط لتوافر الالتزام بالرعاية ، أن يكون القاصر في كنف والده ، ولم يبلغ بعد سن الرشد القانوني (٢) . على أن محكمة النقض قد قضت بأنه : « لا يعتبر الوالد مسئولاً عن أفعال ابنه الضارة بعد أن يكون هذا قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة ، لأن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهي بانتهائها (٣) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٩ إبريل سنة ١٩٤٥ الجداول العشرى الخامس - القسم الجنائي صحيفة ٢٣٧ رقم ١٣٦١ .

(٢) في هذا المعنى محكمة إستئناف مصر في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة السة العشرون صحيفة ١٣٨٥ رقم ٦١٠ وفي ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السة الثانية عشرة صحيفة ٩٩٠ رقم ٤٩٤ .

(٣) في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الجداول العشرى الخامس - القسم الجنائي صحيفة ٢٣٩ رقم ١٣٦٦ وفي ٣ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة السة الرابعة والعشرون صحيفة ٣٢٦ .

٧٩٣- ولقد نص الشارع المصري في القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة ١٧٣

بالآتي :

« ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج » .

فيشترط القانون في افترضه مسئولية الأب عن أعمال ولده التي تحدث بالغير ضرراً ، أن يكون هذا الولد قاصراً أي أن تجب رعاية أبيه له قانوناً أو فعلاً . ويعتبر الولد في رعاية أبيه قانوناً حتى يبلغ من الخامسة عشرة . فإذا جاوز الولد هذه السن فإنه يجب لمسألة الأب أن يثبت أن ذلك الولد كان في رعاية أبيه فعلاً . وإن لم يثبت ذلك فالمسئولية تقع وحدها على الولد .

وإذ تشير الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ إلى من يجب عليه قانوناً رقابة شخص ، فإنها تعني بذلك الأحكام المتعلقة بالولاية على النفس في القانون . والرقابة التي يفرض القانون الالتزام بها أصلاً ، هي رقابة من له ولاية النفس على القاصر ، إلا إذا ثبت انتقال هذه الرقابة ممن له الولاية على نفس الصغير ، إلى شخص آخر . وأمر الإثبات في هذا متعلق بالوقائع ، التي تترك لسلطة قاضي الموضوع . أما استخلاص القاضي لواجب الرقابة من تلك الوقائع ، فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض . وكذلك يعتبر من المسائل القانونية ما تستنبطه محكمة الموضوع من ظروف الصغير الذي جاوز الخامسة عشرة ، أنه في رعاية غيره ، أو لم يكن كذلك ، إذ أن هذا يتعلق بالتكييف القانوني لمركز الصغير وتعيين المسئول عنه .

على أنه قد يجاوز الولد من الخامسة عشرة ولم يكن في رعاية أبيه فعلاً ، ومع ذلك يكون هذا الأب مسئولاً عما يقترفه ذلك الولد من فعل ضار ، وذلك طبقاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير ، إذا ما كان الأب متبوعاً ولو بتبعية عارضة ، كما لو عهد إلى ابنه بقيادة سيارة ما ترتب عليه ضرر للغير^(١) . وإذا ما كان الابن مجنوناً أو معتوهاً ولم يكن في رعاية

(١) محكمة باريس في ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١١٥ .

شخص آخر . وقد تقوم مسئولية الأب على خطئه الشخصي ، فيما يقرّفه ولده من فعل غير مشروع^(١).

٧٩٤- وإذا بلغ الولد من الخامسة عشرة ولكنه كان في كنف أبيه ، فإن الأب يسأل عما يرتكب ولده من فعل غير مشروع . وإن ما يشير إليه الشارع عن قيام المسئولية من أن يكون الولد في كنف القائم على تربيته ، لا يعني سكنى الولد مع أبيه ، على ما ينص عليه الشارع الفرنسي بالفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي^(٢) ، وكان الأمر في تحديد مداه مثار خلاف . فقد يكون الولد في كنف أبيه ولو لم يكن معه في مسكن واحد . كما لو رأى الأب ، نيسراً على ابنه في انتقالاته إلى المدرسة ، أو مراعاة لما تقتضيه الظروف المحيطة ، أن يسكن الولد في منزل جده^(٣) . فالأب هو المسئول عما يحدثه ابنه من ضرر ، مادام الثابت أن الأب هو القائم على تربيته ، وأن له الإشراف على صغيره . كما أن الابن قد يكون مستقلاً في حياته ، وليس في كنف أبيه ولو أنها يسكنان معاً . وإنما الذي يقصد من أن يكون الولد في كنف أبيه ، أن تكون للأب سلطته الأبوية على صغيره ، وأن يكون قائماً على تربيته وله الإشراف عليه ، وقت وقوع الحادث . فإذا كان الولد يقوم على رعايته شخص آخر ، كما لو كان قد عهد به إلى من يعلمه حرفة ، أو كان تابعاً لأحد : فإن ذلك المعلم أو هذا المتبوع يكون مسئولاً عما يقرّفه الولد من عمل غير مشروع^(٤) . وإذا كان قد عهد بالصغير إلى مدرسة ، كانت الرقابة لها وهي المسئولة عما يحدثه من ضرر ، إلا إذا كان ما يحدث من ضرر يتصل بخطأ من الأب ، كما في تركه سكيناً بين يدي صغيره^(٥) . أو كان الضرر بسبب عيب في التربية المنزلية ، وما كان لا يحدث الضرر بدونه^(٦) . وفي مثل هذه الأحوال قد تقوم مسئولية الأب مع مسئولية المدرسة ، أو أيهما وحده ، حسبما تكون عليه ظروف الواقعة . فقد يعاون التقصير في الرقابة من المدرسة ، على استعمال الصغير للسكين التي تركها أبوه في يديه . ولكن إذا ذهب الولد في يوم عطلة إلى أبيه ، فإن ما يحدثه الولد من ضرر للغير ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يولية سنة ١٩٢٦ جازيت تريينو ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ .

(٢) إذ تقول : le père et la mère enfants mineurs habitants avec eux .

(٣) محكمة جرينوبل في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢١ يولية ١٩٥٣ .

(٤) محكمة السين في ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٤١٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت تريينو ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ .

(٦) محكمة دي في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ .

يسأل عنه الأب ، إذ لم يكن ذلك الولد وقت ارتكابه الحادث تحت رقابة معلمه أو متبرعه^(١) . وإنما كان في تلك الفترة تحت إشراف ورقابة أبيه . وإذا كان الابن مارقاً من سلطة أبيه ، فإن الأب يسأل عما يقرّفه ولده من فعل ضار ، إذ لم يكن في هذه الحالة استقلال الولد عن أبيه مشروعاً ، بل كان هذا المروق نتيجة لتقصير الأب في تنقيف ولده ورقابته . وليس هذا من شأنه أن يحول دون إشراف الأب على ابنه^(٢) .

وهما طالت مدة وجود الولد مع أحد أهله ، فإنه يعتبر في كتف أبيه ، ما دام هذا الأب هو القائم على تربيته متولياً للإشراف عليه . ولكن إذا عهد بالولد إلى إصلحية بمقتضى حكم صدر بذلك ، أو إلى معهد خيري بالاتفاق ، فإن القيام على تربية الصغير والإشراف عليه ينتقل إليهما ، ولا يكون الأب مسئولاً في هذه الحالة عما يقرّفه ولده .

٧٩٥- وعلى ما سلفت الإشارة إليه تكون الأم مسئولة عما يصدر من ولدها القاصر الذى يقع معها من فعل ضار . ولا تقتصر مسئولية الأم على حالة وفاة الأب فالأرى على أن تقوم مسئوليتها ما دام الولد في رعايتها ، ولو كان أبو حياً^(٣) . ويكون ذلك على الأخص إذا انفصلت الأم عن زوجها^(٤) وكان الولد في رعايتها هي . أو إذا كانت الزوجة قائمة ، ولكنه يستحيل على الأب أن يباشر سلطته الأبوية على الصغير منهما ، كما إذا كان في غيبة طويلة^(٥) . أو كان الأب تحت رقابة غيره لحالته العقلية أو الجسمية . وفي مصر تسأل الأم عما يقرّفه ولدها من فعل ضار ، إذا كان الولد في رعايتها ولم يبلغ الخامسة عشرة ، أو بلغها وكان في كتف أمه ، التي تقوم على تربيته حتى يبلغ الحادية والعشرين .

توزيع المسئولية :

٧٩٦- يذهب أغلب القضاء إلى إمكان توزيع المسئولية بين والد المسئول عما أحدثه ولده من ضرر ، وبين المجنى عليه أو المسئول عنه ، إذا كان ثمت خطأ من جانب ثانيهما

(١) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٩٨ .

(٢) في هذا المعنى محكمة السين في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ وصحكة بواتيه في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ دالوز

١٩٥٠ - ج - ٢٤٩ .

(٣) محكمة كان في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ١٥٤ وصحكة لين في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦

جاريث دي باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٧ .

(٤) ديموج بند ٨٣١ .

(٥) ملازو : الجزء الأول بند ٧٣٩ وصافتيه بند ٢٤٧ .

قد ساهم في وقوع الضرر . فإذا تبادل صغيران رشق بعضهما بطوب النبال ، فأصيب أحدهما من جراء ذلك ، فإن والد المجرى عليه يتحمل بعض المسؤولية بسبب إهماله هو مكلف به من رقابة صغيرة^(١) . بمعنى أن تخفف مسؤولية والد الصغير محدث الضرر ، بقدر ما كان للإهمال في الرقابة من دخل في حدوث الضرر^(٢) . على أن ما تراه قلة من الأحكام من عدم التوزيع^(٣) ، إنما تنحى فيه مصلحة الصغير ، وهو ما لا يجوز اتباعها فيه .

حق رجوع الوالد المسئول على ولده :

٧٩٧- والإجماع على أن للوالد للمسئول ، حق الرجوع على ولده ، بما يكون هذا الولد قد أدى من تعويض للمضروور^(٤) . وذلك على غرار ما للمسئول عن غيره ، من حق الرجوع على هذا الغير ، الذي تسبب بفعله الشخص في حدوث الضرر . ولقد قررت المادة ١٧٥ من القانون المدني هذا المبدأ . وإن كان قد لا يجدى عملياً رجوع الولد على صغيره ، لا يقلب من أن لا يكون لهذا الصغير مال . وهذا كله ما لم يكن مبنى مسؤولية الوالد خطأه الشخصي . فإذا كان المضروور يسأل الوالد طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) فإن ما يؤديه الوالد من تعويض للمضروور على هذا الأساس ، لا يحق له الرجوع به على ولده .

في الحالة التي يكون للوالد فيها أن يرجع بالتعويض على ولده ، يثور الخلاف على ما إذا كان الوالد يرجع بكل ما أداه ، أم يجزه منه . والرأي الصحيح أن الرجوع يكون بكل ما دفع من تعويض^(٥) . إلا إذا كان محدث الضرر عديم التمييز ، فلا يصح الرجوع عليه

(١) محكمة التض الفرنسية في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٣٣ .

(٢) محكمة السين في ٥ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ وحكمة Meaux في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٧٧ وحكمة نانسي في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجلة نانسي ١٩٤٧ - ٢٢٣ .

(٣) محكمة سراسبورج في ٢ يناير سنة ١٩٣١ مجلة الألزاس واللورين ١٩٣٢ - ٣٥٧ .

(٤) Répétitions écrites sur le Code civil : Mourlon الجزء الثاني في ١٦٩٦ ولاروسير : الالتزامات الجزء السابع صفحة ٦٤٢ . ويجوب : Cours du Code Napoléon الجزء ٣١ بتد ٦٣٤ وما بعده . ولوبري ورو : الجزء الرابع بتد ٧١٧ ويوجي لاكتنري وبارد : الجزء الخامس عشر بتد ٢٩٣١ ويجوب : بتد ٩٥٣ وما بعده . وبلانيل وريير : بتد ٦٥٦ ونازو : بتد ٧٢٤ وسافتييه : بتد ٢٥٣ . ولاكو : بتد ١٠٨٥ .

(٥) ويقول ديموج بالرجوع الجزئي على اعتبار أن الوالد شريك فيما حدث من ضرر - بتد ٩٥٤ - ويرد على هذا بأن الوالد لو اعتبر شريكاً لكانت مساهمة عن فعله الشخصي وليس طبقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير . ولما مازو فإنه =

بشيء على ما سيأتي بيانه^(١).

من يقوم مقام الأب :

٧٩٨- ويعتبر المتبنى كالأب فيما له من رقابة على ابنه القاصر ، ما دام الابن محتاجاً للرقابة . على أن تكون البنية معترفاً بها ، أو ثابتة بحكم قضائي^(٢). وكذلك تشبه البنية الطبيعية filiation naturelle البنية الشرعية في هذا الصدد . فالمسئولة قبل من يكون قائماً على تربية القاصر .

وتلك القواعد والأحكام التي تطبق على الأب في إشرافه على ولده القاصر ، هي بعينها التي تطبق على من يقوم مقامه ، إذ جاء نص المادة ١٧٣ من القانون المدني عامماً بغير حصر للأشخاص الذين يسألون عنهم تحت رعايتهم ، على نحو ما فعل القانون المدني الفرنسي . فيكون الجدل مشغولاً عن حفيده ، كما يكون الوصي مشغولاً عن هو مشمول بوصايته .

ولقد كانت مسئلة الوصي عن تشرله وصايته ، موضع خلاف في الفقه والقضاء ، فيذهب Pothier إلى مشابهة الوصي بالأب في المسئولة عن الفعل الضار الذي يقرهه القاصر^(٣). ولكن الاتجاه لأغلب الفقه في فرنسا على أن ما تنص عليه المادة ١٣٨٤ من بيان الأشخاص الذين يسألون عنهم تحت رعايتهم ، قد جاء على سبيل الحصر ، وأن في

= إذ يذهب مع الإجماع في أن يكون الرجوع بكل ما أدها الوالد من تعويض ، فإنه يبيح أن يكون في جزء منه - بند ٧٢٨ - باعتبار أن مسئلة الوالدين ليست في حقيقتها مسئلة عن فعل الغير . ويرد على هذا بما يجب من استقرار الرأي ، فلما أن تخضع مسئلة الوالد لأحكام المسئولة عن فعل الغير وبهذا يحل له الرجوع بكل ما يتهدد من تعويض ، ولما أن تعتبر مسئلة من فعله الشخصي فلا يباح له الرجوع على ولده بشيء .

(١) راجع ما سيجيء بند ٨٠٨ .

(٢) محكمة السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ وقول : que sont exclues : les personnes dont le lien de filiation en ligne directe et au premier degré, n'est pas juridiquement établi sur le mineur. ويبدان : Cours de dr.civ. العقود والالتزامات بند ١٢٠٤ وديوج : الجزء الخامس بند ٨٣٢ ويودرى لاكنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠١ وبلاتيل وريير ولسان : بند ٦٧٨ .

(٣) فيا يقول : «Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit, est obligée à la réparation du tort qu'elle a causé, celles qui ont sous leur puissance cette personne, telles que sont les pères, mères auteurs et précepteurs, sont tenues de cette obligation» بند ٧١٩ ولويرو ورو : بند ٤٤٧ وسوردا الجزء الثاني بند ٨٤٣ ولاروسير : بند ٥٩٩ . وكان ينبغي إلى هذا المعنى سافاتيه في دالورز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٨٤ . ولكنه عدل عنه في مؤلفه للمسئولة . الجزء الأول بند ٢٤٧ .

عبه الوصاية ذاته من قبله ما لا يصبح معه زيادة الإرهاق فيه ، بتحميل الوصى مسئولية لم يعن القانون بفرضها عليه . وعلى هذا أيضاً يستقر القضاء الفرنسي^(١) .

ويعتبر بعض الشراح أن الرقابة العرضية garde occasionnelle تكنى لقيام المسئولية طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي^(٢) . على أن الأمر في هذا لا يتعلق بمجرد البحث عن مسئول يلزم بالتعويض ، بقدر ما هو يتصل بتحديد مسئولية الأب أو من قامت برقابه العرضية . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسئولية الأب عما أحدثه من ضرر ابنه القاصر أثناء إقامته مع عمه^(٣) . ولكن هذا لا يعنى قيام مسئولية العم . وقد تقوم مسئولية الاثنين معاً حسباً يتأدى من الظروف^(٤) . ومع ذلك فإن هذا البحث يحدده في مصر نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من القانون المدني^(٥) والذي يحل الالتزام بالرقابة ، ويبين أن هذا الالتزام إنما يقوم على حاجة الإنسان إلى الرقابة ، وأن الأصل في مصدره هو القانون ، وقد يفرض بمقتضى اتفاق خاص ، وبغير هذا لا تفترض المسئولية .

ولكن إطلاق نص المادة ١٧٣ بالتفتين المدني الجديد ، يفرض مسئولية أى شخص عن فعل من يكون مشمولاً برقابه ، ويدخل في هذا النطاق بداهة الوصى . وأما بعض

(١) ويقول Laurent : C'est déjà une lourde charge que la tutelle; ne l'aggravons pas en imposant au : Laurent Point. auteur une responsabilité que la loi ne lui impose Point. ٢٩٣٨ هيك : بند ٤٤٠ وجاردينا وريس صحيفة ٤٣٢ بند ٤٣ وبلا يقوله وريير : بند ٦٢٦ ويوج : بند ٨٣٦ ومازو : بند ٧٤٦ وهنرى لالو : بند ٩٩٠ .

(٢) محكمة Saint - Brieuc في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٢٨ - وصحكمة بواتيه في فبراير سنة ١٩١٤ Lyon - Mon Jud ٧ يوليو سنة ١٩١٤ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٧٥٠ .

(٤) وكان الحكم المطعون فيه يقضى بمسئولية وذلك لا تالة للحكمة العليا :

Mais attendu que la responsabilité du père ne pouvait, dans ces circonstances, être retenue que si une "faute en relation de cause à effet avec le fait dommageable avait été établie à sa charge". ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٨٧ - فطبق القواعد العامة للمسئولية . وعلى هذا الأساس قضى بمسئولية الأب الذى يقطن في بلد آخر عما أحدثه ابنه من ضرر أثناء إقامته في باريس بتعطيه على فتاة فيها ، تحت تأثير وعده إياها بالزواج ، لا ثبت من خطأ الأب بتركه ابنه في فرنسا بغير رقابة كافية (محكمة النقض الفرنسية في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٨٠) .

(٥) محكمة ليون في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

التقنيات الحديثة فإنها تنص صراحة على مسئولية الوصي ، على ما تقول المادة ٧٩ من المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات :

«Le père la mère a's on défaut le tuteur sont responsables»

وعلى هذا النحو من النص صراحة ، قد أشار القانون المدني بالفقرة الثانية من المادة ١٧٣ إلى المسئولية عما يصدر عن الزوجة القاصر ، فإنه بزواجها تنتقل الرقابة عليها إلى زوجها . فإذا كان هذا الزوج قاصراً ، فإن الرقابة على الزوجة تنتقل إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

(ب) مسئولية المربي ومعلم الحرية :

٧٩٩- ولما كان أساس المسئولية في هذا الصدد ، هو ما فرض من رقابة على القاصر ، فإن تلك الرقابة تنتقل إلى معلمه في المدرسة ، أو المشرف في الحرية ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف - الفقرة الثانية بالمادة ١٧٣ من القانون المدني - وتنص الفقرة الرابعة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على مسئولية المربي أو معلم الحرية عما يقره تلاميذه أو صبيانهم من أضرار إبان الفترة التي يكونون فيها تحت إمرته Pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ، فلا محل لاقتراض المسئولية في غير نطاق الوظيفة . ولقد قرر القانون الصادر في ٢٠ يوليو سنة ١٨٩٩ إضافة فقرة أخيرة للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، قضى فيها بأن تحمل مسئولية الدولة محل مسئولية المربين الذين يشتغلون بالتعليم الحكومي . ثم صدر قانون في ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ قضى بعدم اقتراض مسئولية المربين ، ما يجب معه على المضرورة أن يثبت خطأ المربي الحكومي أو غير الحكومي . وبأن تحمل الدولة محل المربين الحكوميين ، وأنه إذا ثبت خطأ منهم كان لها أن ترجع عليهم .

٨٠٠- وإن هذا التعبير «بالمعلم في المدرسة» الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدني ، إنما يفسر بأوسع معانيه ، فيشمل كل الحالات التي يعهد فيها

(١) وهكذا تنص عليه المادة ١٢٦ من التقنين اللبني للالتزامات ولادة ١٩٠٣ من التقنين اللبني ولادة

١٩٢١ من التقنين البرازيلي ولادة ١١٥٣ من التقنين الإيطالي القديم .

بالصغير إلى معهد أو ملجأ أو أية دار ، سواء أكان ذلك من باب العون والمساعدة ، أو باتفاق ذويه ، أو بحكم قضائي ، وبالجملية فإن هذا التعبير يشمل كل من يوكل إليه الصغير لتربيته وتعليمه^(١)، وإن كان القضاء الفرنسي قد تردد في هذا الصدد ، فقضى بعض الأحكام بعدم إقراض المسؤولية بالنسبة للمؤسسات الخيرية ، أو التي تكون بمقابل زهيد^(٢). بينما يذهب البعض إلى توافر واجب الرقابة على الصغار في كل المؤسسات ، ومنها إصلاحيات الأحداث^(٣). ولو لم يكن المرء يتقاضى مكافأة لنفسه^(٤). وكذلك المعاهد الخيرية والمجانبة^(٥). ولقد حكم بأن تخرج من هذا العدد الملاجئ العامة ، ليستغ الصغار من الإحسان إليهم بقبولهم فيها^(٦)، كما لا يدخل فيه أيضاً من يتلقى الدراسة بصفة مستمع بغير أن تكون تمت رقابة عليه^(٧). ولا نادى الرياضة لكرة القدم^(٨).

كما أن عبارة « المشرف في الحرة » الواردة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة ، إنما ينصرف مدلولها إلى كل من يوكل إليه تعلم الصغير حرة أو فناً . ولا يشترط توافر صفات معينة للمشرف في الحرة ، فقد يعتبر البستاني كذلك^(٩). وصاحب المطعم الذي يعلم صبيه الطهي . كما لا يلزم أن يرم عقد بتعليم الحرة ، فذلك من الوقائع التي يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وتخضع في هذا الصدد لتقدير محكمة الموضوع^(١٠). ونشير في هذا السياق إلى التفرقة بين القاصر الذي يتعلم حرة ، وبينه عاملاً لدى رب

(١) في هذا المعنى محكمة باريس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٤١ ومحكمة ليل في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت تريينو ١٩٠٤ - ٢ - ٣٩٦ . وLa responsabilité civile de l'éducateur : Chazal . جازيت دي باليه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة باريس في ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٢٧٨ ومحكمة صلح يوردو في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٢ - ٢ - ٣٨٥ .

(٣) محكمة باريس في ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٥ - ٢ .

(٤) محكمة ليل في ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ جازيت تريينو ١٩٠٤ - ٢ - ٣٩٦ .

(٥) محكمة شامبيري في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ١٥٠ - ١٩٥ ومحكمة كان في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ١٢٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٥٣ وتعليق Waline .

(٧) محكمة الجزائر في ٣ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٤٥ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يوليو سنة ١٩٤٤ ومحكمة أو رليان في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ .

(٩) محكمة Pontoise في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٦ صحيفة ٨٠٩ .

(١٠) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ٧١ - ١ .

(١١) في هذا المعنى محكمة رولان في ١٨ يونيو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٢٤ somm .

العمل في الحالة الأولى يقوم المشرف في الحرقة بتعليم صبيه حرقة ويقترن هنا بواجب الرقابة عليه . أما في الثانية فإنه كعامل ، يعمل في خدمة رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به الآخر - المادة ٦٧٤ من القانون المدني - والأمر في هذا يتعلق بوقائع ، تقديرها متروك لمحكمة الموضوع .

كما أن تعليم الصغير بالمدرسة ، يتأدى فيما يتلقاه من دروس وتمارين مدرسية بغير إنتاج ما . أما تعليم الحرقة ، فإنه يكون بقيام الصغير بأعمال يومية تحت رقابة وتوجيهات المشرف على الحرقة^(١) .

سن الرشد :

٨٠٩ - وإذا بلغ الولد سن الرشد - الحادية والعشرين - فهو المسئول عما يصدر عنه من فعل ضار . ولا يسأل عنه غيره ، إلا إذا رقابة لأحد عليه ، ولو كان في كنف أبيه أو أحد من أهله . إلا إذا كانت الرقابة عليه تفرضها حالته العقلية أو الجسمية ، ما تجعله في حاجة إلى تلك الرقابة .

وكذلك لما كان مبنى مسئولية المربي أو معلم الحرقة هو رعاية القاصر ، فليس من مسئولية قبل أحدهما ، إلا عما يقترفه القاصر من ضرر إبان وجوده في رعاية أيهما .

وعندما يبلغ القاصر سن الرشد ، فلا محل لمسائلة المربي أو معلم الحرقة عما يقع من تلميذه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون ، وإن كان يمكن مساءلتها عن خطئها الشخصي طبقاً للمادة ١٦٣ من ذلك القانون .

ولكن قد تتوافر مسئولية الأب ، عما يحطئه ابنه الرشيد من ضرر ، ويكون ذلك طبقاً للقواعد العامة في المسئولية ، إذا ما ثبت خطأ في جانب الأب ، كما لو عهد إلى ابنه الرشيد بقيادة سيارة ، مع ما يعرفه عنه من عدم مرانه على القيادة ، وأنه غير مرخص له بها^(٢) .

(١) في هذا المعنى محكمة إكس في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٨٦ .

(٢) محكمة باريس في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ٤٠ .

(ج) المسئولية عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية :

٨٠٣ - لقد قضى الشارع بالفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من القانون المسلف ، بمسئولية من يتولى الرقابة على الشخص الذى تستدعى حاله العقلية أو الجسمية إياها . فقد يبلغ الشخص من الرشد ، ولكنه يصاب بمرض عقلى ، كالجنون أو العته ، أو قد يصاب بمرض فى جسمه كالشلل ، أو فقد البصر ، ما يجعله فى حاجة إلى الرقابة عليه ، إما بحكم القانون ، كما هو الشأن فى الولي على النفس ، وإما بالاتفاق الذى يتم بين الشخص المحتاج للرقابة - إن كان ذا أهلية لذلك - أو الولي على نفسه ، وبين متولى الرقابة كطبيب المستشفى أو الممرض أو الحارس .

فى هذه الأحوال ، فإن ما يصدر عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية ، من عمل غير مشروع ، يسأل عنه متولى الرقابة مسئولية مفترضة .

ثانياً - فعل المشمول بالرقابة غير المشروع :

٨٠٣ - لقد ثار الخلاف فى فرنسا فى اشتراط أن يكون ما صدر عن الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع لوجوب مساءلة متولى الرقابة . قرئى يجب لمساءلة متولى الرقابة أن يقرّف الشخص المشمول بالرقابة خطأً ، فلا تقوم المسئولية لمجرد الفعل الذى يترتب عليه ضرر للغير ، ويقول بهذا أنصار العنصر الموضوعى فى الخطأ ، والذين لا يعتبرون التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ . أما أصحاب المذهب الشخصى فى الخطأ ، والذين يشترطون التمييز أحد العناصر المكونة للخطأ ، فإنهم لا يتطلبون خطأً فيما يصدر عن المشمول بالرقابة ^(١) .

على أن الشارع فى مصر يعتبر التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ فيما ينص عليه بالفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المسلف ^(٢) . ولكنه ليس من السائغ أن يسأل متولى الرقابة عن كل ما يرتكبه المشمول بها . ولهذا نص الشارع بالفقرة الأولى من المادة ١٧٣ على أن يكون الإلزام بتعويض الضرر عن العمل غير المشروع الذى يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة ، وأن هذا الالتزام بالتعويض يترتب ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ،

(١) مازو : الجزء الأول بند ٧٦٣ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق بيند ١٧٤ وبيند ٢٢٨ .

دون وصف هذا الفعل بغير المشروع . وإذا كان الفعل خطأ ، فسواء فيه أن يكون خطأ ثابتاً أو مفروضاً^(١).

أساس المسؤولية :

٨٠٤ - وإن الأساس في مسؤولية متولي الرقابة ، ليس هو ما يصدر عن الخاضع للرقابة من خطأ ، بل هو قرينة الخطأ التي يفترضها القانون ، من الإهمال في الرقابة من جانب من يتولاها . وتكون مسؤوليته تبعية إذا كان المشمول بالرقابة مميزاً ، إذ يعتبر هذا الأخير أنه المسئول أصلاً . وللمضرور أن يطالب أيهما بتعويضه حسب ما يرى مصلحته من الحصول على التعويض . وتكون مسؤولية متولي الرقابة أصلية ، إذا كان المشمول بالرقابة الذي اقترف الفعل الضار غير مميز . وليس للمضرور إلا مطالبة متولي الرقابة بتعويض الضرر . وإنما إذا لم يكن هناك من هو مسئول عن عديم التمييز ، أو كان هناك مسئول عنه ، ولكن تندر على المضرور الحصول منه على التعويض ، ففي هذا تمييز الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدني للقاضى بأن يلزم غير المميز الذي وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم^(٢).

مدى قرينة المسؤولية

٨٠٥ - إن ما يفترضه القانون من خطأ متولي الرقابة عما يقترفه المشمول بها من ضرر ، قد يكون - على ما سبق القول - عن الإهمال في الرقابة ، وقد يكون عما يفترض التقصير فيه من جانب متولي الرقابة ، كما إذا أساء الأب أو الأم تربية الولد^(٣).

وكما يفترض القانون الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة ، متى توافر شرط الرقابة لدى المكلف بها ، وتحقق ارتكاب المشمول بالرقابة عملاً غير مشروع ، فإنه أيضاً يفترض السببية بين الخطأ المفترض وبين ما ارتكبه محدث الضرر من ذلك الفعل الضار ، ولكن لما كان

(١) محكمة جرينوبل الاستئنافية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ ١١ somm. وهنرى ولين مازو : المجلة

الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٩٠٠ .

(٢) راجع ما سبق بيند ٢٢٣ وما بعده .

(٣) مازو : بند ٧٦٧ .

من الممكن استبعاد القرينة القانونية غير القاطعة إذا ما قام الدليل على عكسها ، فإنه يجوز للمكلف بالرقابة أن يدفع مسؤوليته المقرضة بنى الخطأ عنه أو بنى السببية .
وتنص الفقرة الخامسة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على قيام المسؤولية قبل الأب والأم والمربي وعلم الحرية ، ما لم يثبت أنه لم يكن في طاقهم منع وقوع الفعل الضار . ولم يرد في القانون المدني القديم مثل هذا الحكم ولكن القضاء في مصر كان يطبقه^(١).

وتنص الفقرة الثالثة بالمادة ١٧٣ من القانون المدني الآتي : « وبمستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ، ولو قام بهذا الواجب بما يتغنى من العناية » .

(أ) نفي الخطأ :

٨٠٦- وعلى هذا ، فإنه يجوز للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه ، بما يثبت أنه لم يقع منه خطأ في الرقابة التي التزم بها . أي أنه لم يقصر في رقابة من أحدث الضرر ، الذي يرجع خطأه إلى سبب غير معلوم . ولما كان الولدان يختصان بتثقة الولد ، فعليهما أن يحسنا تربيته . وللتخلص من المسؤولية ، يجب أن يثبت المسؤول منهما أنه أحسن تربية ولده ، جنب ما يثبت من قيامه بما يوجبه التزام الرقابة^(٢).

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « يجب افتراض الخطأ ابتداء في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لأن وقع الحادث يصير في ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة . وإن مبادئ القانون العامة تجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادثة الذي أنتج الضرر ، وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ . وفي المحكمة يحصل الحادث مفاجئة ، معناه أن الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذا ما كان يمكن تلافيه بحال . وفهم هذا القول بدهاء أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذي أنتج الحادث ، بل كان وقوعه مستقلاً مع الرقابة الشديدة (في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ للجمعية الرسمية . السنة السادسة والثلاثين . العدد الثالث صحيفة ١٣٢ في ٥٣) كما قضى بأن المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي أبلت الآباء دهر المسؤولية عن أفعال أبنائهم ، إذا أقاموا الدليل على أنه ما كان في استطاعتهم منع الحادث الذي سبب الضرر ... وإن نص للمادة ١٥١ من القانون المدني الفرنسي التي ذكرت تفصيلاً شروط مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم (محكمة أسبوط الابتدائية في نوفمبر سنة ١٩٣٣ للحملة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤٧٥ رقم ٢٧٢) .

(٢) ولقد قضى الحكم السابق بأن مسؤولية الآباء تظل قائمة إذا حصل منهم خطأ سابق للحادثة ولولا ذلك وقت ، كسوء التربية والتفريط عن حقوق الأبناء ، وإظهار جانب اللين لم ... على أنه ما دام أن معنى المسؤولية هو واجب التربية والمراقبة ، فلا محل لمسئولتهم (الآباء) متى تبين أنهم قلموا بأداء هذين الواجبين على الوجه الأكمل .

(ب) نفي السببية :

٨٠٧- وقد لا يستطيع المكلف بالرقابة - المسئول - أن ينفي الخطأ عن نفسه ، أو قد يترك قرينة الخطأ قائمة ، فله أن يقيم الدليل على انتفاء علاقه السببية ، بأن يثبت الضرر كان لابد واقعاً ، رغم قيامه بما ينبغي في واجب الرقابة ، من حرص وعناية . أى أن يثبت المكلف بالرقابة ، أن الخطأ المفترض في جانبه ، لم يكن هو السبب فيما حدث من فعل ضار^(١) ، أو بأن يثبت أن السبب الأجنبي - كالتقاع القاهرة أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير - قال ، حال بينه وبين قيامه بقضاء ما يوجب عليه التزامه بالرقابة ، وبمعنى آخر انعدام رابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين ما حدث من ضرر . وعلى هذا الأساس حكمت محكمة النقض المصرية بانتفاء مسئولية ناظر المدرسة ، عما أحدثه أحد التلاميذ من جرح بآخر ، لما ثبت لديها من قيام الناظر بما عليه من واجب الرقابة . إذ أن الحادث قد وقع فجأة ، ما لا كان يمكن معه تلافيه مهما كانت شدة الرقابة^(٢) . على أنه يجب للإعفاء من المسئولية على هذا الاعتبار ، أن لا يكون ثمة من خطأ في جانب المكلف بالرقابة^(٣) .

رجوع المكلف بالرقابة ، على محدث الضرر :

٨٠٨- إذا توافرت مسئولية المكلف بالرقابة عن عمل غيره ، فإن هذا المكلف بالرقابة يلزم بتعويض المضرور ، وعندما يؤديه ، فإن له الحق في أن يقتضيه من المشمول بالرقابة الذي أحدث الضرر^(٤) . إذ أنه ترتب على قيام المسئولية عما يحدث من ضرر ، مساهلة

(١) في هذا محكمة استئناف مصر في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحلطة . السنة العشرين صحيفة ١٣٨٥ رقم ١٦٠ .
 (٢) محكمة النقض المصرية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ - السالف الإشارة إليه - وقد قال هذا الحكم : إنه من المتفق عليه أن القبول بوجود اللقاقة وعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع ، ومن اختصاص محكمة الموضوع أن تفصل فيه نهائياً . فإذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث ، وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه ، لأنه وقع مفاجأة ، تكون بذلك قد فصلت في نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها .
 (٣) فليس للمعلم أن يتمسك بأن الحادثة التي هي محل المساهلة كانت نتيجة ظروف فجائية ليتخلص من المسئولية ، إلا إذا ثبت أنه قد قام بواجب المراقبة المفروضة عليه . وإنه من الخطأ على المعلم عن المراقبة المفروضة عليه ، وعندها يبا إلى تلميذ لم يبلغ عمره سبع سنوات (محكمة النقض المصرية في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣١ القهوس للمنفى لمحمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ١٢١٧ رقم ٢٨) . وفي هذا للمنفى محكمة استئناف مصر في ١٣ مايو سنة ١٩٣١ المحلطة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٣٣٩ رقم ١٢٨ وراجع تعليق سليمان مرقس بمجلة القانون والاقتصاد . العددان الأول والثاني من السنة التاسعة عشرة (٤) راجع ما سبق بيند ٧٩٧ .

المكلف بالرقابة عن تعويضه ، على أساس خطئه المفروض ، وباعتباره مدنياً تبعياً . كما ترتب مسالة المشمول بالرقابة - محدث الضرر - بناء على خطئه الثابت الذي يقام الدليل عليه ، باعتباره مدنياً أصلياً . فليس ثمت من تضامن بينهما ، إذ لا يكون التضامن إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون - المادة ٣٧٩ من القانون المدني - أو في حالة تعدد المستولين عن العمل الضار بغير أن يمكن تعيين محدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد القدر الذي ساهم به كل منهم - المادة ١٦٩ من القانون المدني - ولا يعتبر المكلف بالرقابة والمشمول بها شريكين فيما يحدث من فعل ضار . وإنما المشمول بالرقابة مدين أصلي ، والمكلف بتوليها مدين احتياطي . فلا تسرى عليهما أحكام التضامن ، كما لا يسرى عليهما ، فيما يقوم من مسؤوليتهما ، حكم المسؤولية المجتمعة *in solidum* ^(١) . أما إذا كان محدث الضرر عديم التمييز ، فإن مسؤوليته تبعية ، بينما يكون المشمول مدنياً أصلياً .

٨٠٩ - وذلك هو الوضع الذي يقرره الشارع المصري في التقنين المدني ، بما تنص عليه المادة ١٧٥ من أنه : « للمشتول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مشتولاً عن تعويض الضرر » ^(٢) .

(١) راجع ما سبق بيند ٥٧٥ وما بعده وبيند ٥٨٨ وما بعده . وعلى هذا الرأي محكمة السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٢٥ وصحكة باريس في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ٣٣٤ وصحكة Epinal في ٤ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٨٧ و Montluçon في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٧١ و Riom في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٨ . ولكن صدرت بعض أحكام بوجود التضامن : Laval في ٢٦ ينية سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٤٩٨ أو بالمسئولية المجتمعة : Amiens في ٥ ينية سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٣٧٦ . وقان السنوري : الوسيط صحيفة ١٠١٠ بند ٦٧٤ .

(٢) وتقول مذكرة للشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٣ القابلة للمادة ١٧٥ : إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ النسب إلى كل منهما : أولهما محدث الضرر . ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه . والثاني هو المشتول (وهو المكلف بالرقابة أو المتبرع) على أساس الخطأ المفروض . ويؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأ ، دون أن يكونا متضامنين في أدبه ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلي والآخر مدين تبعي أو احتياطي . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستحق منه التعويض الواجب ، وقتئذ السألة عند هذا الحد ، لأن هذا المدين الأصلي بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعي أو الاحتياطي عنه . بيد أن الضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطي ، إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً ، ومنى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه عن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المشتول عنه بأن يؤدى إليه ما أحتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويمثل هذا الوضع مركز المدين الأصلي من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر ، كما فرض هذا في الصورة المتقدمة =

ويعتقضى هذا النص يجوز للمكلف بالرقابة إذا قام بأداء ما التزم به من تعويض ، عما أحدثه الممثل بالرقابة من ضرر ، أن يرجع بما أداه كاملاً على محدث الضرر ، إن كان هذا الأخير مميزاً . وليس تحدث الضرر أن يدفع في هذا الصدد بأن المكلف بالرقابة قد أدى ما التزم به . كما أنه لا يصح أن يتمسك - محدث الضرر - بما تنص عليه المادة ١٦٩ من أن تكون المسؤولية بالتساوي فيما بين المسؤولين التضامنين ، إذ يقتصر هذا النص على حالة تعدد أشخاص ساهم كل منهم بخطئه في حدوث الضرر ، فلا يؤخذ بحكمه في تلك الحالة التي يفرض فيها القانون المسؤولية قبل المكلف بالرقابة ، دون وقوع خطأ شخصي منه . وأما إذا كان قد صدر عن المكلف بالرقابة خطأ شخصي ، فإنه يكون فيه مسئولاً بصفة أصلية مع الممثل بالرقابة ، ويتوافر فيه التضامن بينهما ، ويعتقضى توزيع التعويض عليهما . وفي هذه الحالة إذا قام المكلف بالرقابة بأداء التعويض للمضرور ، فليس له الرجوع على محدث الضرر إلا بقدر نصيب هذا الأخير فيه ، على أساس ما أسهم به في المسؤولية ، إذ تقضى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من القانون المدني ، بأنه « إذا أُنفي أحد المدينين التضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته في الدين » . وإذا لم يعين القاضي نصيب كل من المسؤولين في التعويض ، إذ لم يعرف ما أسهم به كل منهم في إحداث الضرر ، فتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي - المادة ١٦٩ من القانون المدني^(١)

٨٩٥- وإذا لم يتوافر التمييز في محدث الضرر وقت ارتكابه الفعل الضار ، فليس للمكلف برقابه أن يرجع عليه بما يكون قد أداه من تعويض ، إذ أن فاقد التمييز غير مسئول أصلاً عما أحدثه من ضرر - الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدني - بغير النظر في هذا الصدد إلى ما تقضى به الفقرة الثانية من هذه المادة ١٦٤ من إمكان

= فإذا فرض على التعويض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع ، فليس للممثل عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه . لأنه يكون في هذه الحالة ملتبساً أصلياً ، وينعكس الوضع فلا يترتب من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تامة أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك - انظر المادة ٣٣١ فقرة ٢ من المشروع - (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤٢١) .

(١) ولقد قضى بأن الحكم الذي قرره المادة ١٦٩ من القانون المدني - المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم - والتي تنص على أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر التضامنين ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم . . . (محكمة النقض المصرية في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدني . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧١ رقم ٣٥) .

مسألة فاقد التمييز ، إذ أن هذه المسألة يقرها القانون بصفة استثنائية لصالح المضرور ، ليتمكن من الحصول على تعويض عادل ، عندما يتعذر حصوله على التعويض من المكلف بالرقابة ، ما لا يصلح سبباً يبنى عليه المكلف بالرقابة ، رجوعه بما يؤديه من تعويض على محدث الضرر عديم التمييز^(١).

المبحث الثاني

مسئولة المتبوع عن أعمال التابع

٨١١ - تقضى المادة ١٧٤ من القانون المدني بأنه :

- ١ - « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .
- ٢ - وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه^(٢) .

(١) راجع ما سبق بند ٣٣٣ وما بعده .

- (٢) وقال الشارع في مذكرة للمشروع التمهيدي عن المادة ٢٤٢ لقانون الماد ١٧٤ : « يفضل هذا النص ما يتضمن التفتين الحال (القديم) من نصوص بشأن مسؤولية المتبوع والتابع من وجه ثلاث :
- (أ) فيرعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديداً يتيماً . فليس في طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع في اختيار تابعه ، فقولها ولاية « الرقابة والتوجيه » واستتبع ، عند الاقتضاء ، من إعمال حق الفصل .
- (ب) ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفاً صريحاً من أدق ما يعرض من المسائل بصدده هذه المسئلة . فجعل المتبوع مسئولاً عن تعريض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا أقر المشروع ملعب القضاء المصري في نزوه إلى التوسع في مسؤولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسي (أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٥ ص ٣٣٧ رقم ٦٠٩) .
- (ج) ثم إن للمشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية . وقد جرى للعب القانوني ، خلافاً للمذهب الجرماني ، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة ، لا يثقل في شأنها الدليل العكسي فليس للمتبع ، قريباً على ذلك ، أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، وقصارى ما يستطاع ، في هذا الصدد ، تق علاقه السببية بإثبات السبب الأجنبي .
- أما للمشروع فلم يشجع لأى من اللذين ، واكتفى بالنص على أن المتبوع لا يستطاع أن يدفع المسئولية عن نفسه ، إلا إذا أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذي نجم الضرر عنه ، والواقع أن هذه الامتاحة تستتبع سقوط المسئولية لو ارتفعها من الناحية الفعلية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ في « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنفي =

وكانت المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم تنص على أن يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدমে ، متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم . وتقضى الفقرة الثالثة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي بمسئولية السيد *maître* والمتبوع *commettant* عن الأضرار التي يحدثها خادمه *domestique* أو تابعه *préposé* أثناء قيامه بوظيفته . ولم يشتر هذا القانون الفرنسي بشيء عن دفع مسئولية السيد أو المتبوع ، بينما أنه بالنسبة لمسئولية الأب والأم والمربي وعلم الحرية بالفقرة الخامسة من المادة المذكورة قد أشار إلى إمكان درء مسئولية هؤلاء بما قد يشبه أحدهم من أنه لم يكن في وسعه أن يحول دين وقوع الفعل الضرر ، ما يخلص منه أن الشارع الفرنسي لم يميز السيد أو المتبوع أن يدفع عنه المسئولية عما يقع من ضرر بفعل خادمه أو تابعه . أى أن المسئولية تقوم قبل السيد أو المتبوع ، رغم ما يشبه أيهما أنه لم يكن في استطاعته منع الفعل الذي ترتب عليه الضرر ، وبالتالي لا يعفى المتبوع مما أحدثه سائق سيارته من ضرر ، بما يشبه أن ذلك السائق مرخص له بالقيادة^(١) . والأساس في أنه لا يباح للسيد أو المتبوع التخلص من تلك المسئولية ، أن الخادم أو التابع يعتبر كشخصه ، فيما يترتب من آثار قانونية على ما يرتكبه الخادم أو التابع من أفعال مادية في هذا الصدد^(٢) .

وأما القانون المدني الألماني فإنه ينص في المواد ٧١٠ و ٧١٢ و ٧٣١ على قيام مسئولية السيد عند سوء اختياره لخادمه ، أو إهماله في المراقبة ، أو لوجود عيب في عهد به من معدات أو أدوات إلى الخادم .

٨١٢- وكانت المادة ٢١٤/١٥٢ من التقنين المدني القديم في مصر قاصرة عن تحديد علاقة التبعية ، كما كانت تقصر المسئولية على ما يقع من أفعال المتبوع غير المشروعة أثناء تأدية وظيفته . ولكن التقنين المدني الجديد تدارك هذا جميعاً ، على ما نقول مذكرة

= علاقة السبية . ولم يعبأ المشروع في إقرار هذا الحكم المعادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا أشتعر الحرج بإقراره ، وحل هذا النحو ، أتبع للمشروع كذلك أن يخفف مما لا بأس ببعض أحكام القضاء من ألباب الشدائد والتضييق ، إذ بلغ من أمرها أن ربت مسئولية مالك السيارة ، إذا تسال بها السائق في أثناء عطلة باستعمال مفتاح مسروق ، ورضع منه ، حادث في خلال ذلك . ففي هذه الحالة يسأل على المتبوع ، وفقاً لنص المشروع ، أن يقع الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دين وقوع العمل غير المشروع الذي نجم الضرر عنه . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤١٣) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٩٣ .

(٢) في هذا المعنى ، كايتان : *Les effets des obligations* : المجلة الفصلية ١٩٣٢ صحيفة ٧٢٦ .

المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٢ لقابلة للمادة ١٧٤ من التصنيح ، إنه حدد علاقة التبعية تحديداً يتيماً ، إذ ليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقامها ولاية « الرقابة والتوجيه » . وإنه جعل المتبوع مسئولاً عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيات فرصة ارتكابه ، تقريراً لما ذهب إليه القضاء المصرى من هذا ، وكان هذا القضاء يستخلصه من إطلاق وتعميم نص المادة ١٥٢ من التقنين المدنى القديم ، عن الأضرار الواقعة حال تأدية الوظيفة^(١) .

١٥ - أساس مسئولية المتبوع

٨١٣ - لم ير الشارع المصرى فى التقنين المدنى أن تقوم العلاقة بين المتبوع والمتابع ، على حرية اختيار أولهما للثانى منهما . فليس من المستطاع للمتبوع أن يدرك مقدماً أو أن يتوقع ما قد يقرره تابعه الذى يختاره من أخطائه . ولقد تضمنت محاضر جلسات لجنة

(١) وقد قضت محكمة القضا المصرية بأنه : « تقرر للمادة ١٥٢ مدنى مسئولية السيد عن الضرر الناشئ للنير عن أفعال خدمه ، متى كان واقعاً منهم فى حال تأدية وظائفهم . وتعمم النص على الأضرار الواقعة حال تأدية الوظيفة ، دين قصره على الأضرار الناشئة من تاديبها ، لا يحيل مسئولية السيد قاصرة على أفعال الوظيفة فحسب ، بل يجعلها شاملة لكل فعل ، ولو لم يكن من أفعال الوظيفة ، لكن هيا للخدام أدائها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع » (فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجلد العشرى الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائى - صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥) « وإن المادة ١٥٢ من القانون المدنى حين قضت بمسالة السيد أو المتبوع من أفعال خدمه أو أتباعه شرطت لذلك أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته ، ومع أنه لا يتبين لتحقق هذا الشرط أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء قيامه بعمله وفقاً لتعليمات متبوعه - بل يمكن أن يكون قد وقع بفضل ما هياه الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ، ولو كان التابع فيما أتى قد أساء التصرف أو تجاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه ، إذ لا شأن للنير الذى ، لمعه ، الضرر بذلك كله ، وحسبه أن التابع حين عمله كان ظاهراً بأنه يعمل لحساب متبوعه ، وأنه هو حين تعامل معه كان ، بمجهل ، أنه يعمل لحساب نفسه - فإن هذا الشرط لا يمكن أن يكون متوافراً إذا كان للضرورة قد تعامل معه وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه وضواحيه ، وكانت للعامة إنما تقوم على أساس هذه المخالفة ، فى هذه الحالة لا وجه بداهة لتضمين المتبوع » (فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجلد العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٤) « وإنه متى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع ، فإن المتبوع يكون مسئولاً عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه ، كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل ، الذى عهد إليه به ، أو بمناسبة قطع متى كان هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل الضار أو هيا الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت ، فإن نص القانون عن هذه المسئولية فى المادة ١٥٢ مدنى مطلق عام يسرى على الحائذين » (فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٣٠٣ سنة ١٣ ق) .

المراجعة للمشروع التمهيدى للتقنين ، ما يؤخذ منه أن المشروع قد أراد أن يزيل من الأذهان الأساس الخاطئ من أن مسئولية المتبوع تقوم على سوء اختياره لتابعه ، وأن يرجع مسئولية المتبوع إلى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه^(١) ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره إياه^(٢) . ولكن افراض الخطأ في الرقابة ، يرد عليه ما يفصح عنه الواقع ، من استحالة قيام المتبوع في كل الأحوال ، بما يكفل منع التابع من إحداث ضرر للغير .

ولقد كانت المادة ٢٤٢ من المشروع ، المقابلة للمادة ١٧٤ تقرر في فقرتها الثالثة بأنه يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية ، إذا أثبت أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، ما يعنى قيام المسئولية على قرينة قانونية غير قاطعة تقبل إثبات العكس . ولكن لجنة المراجعة للقانون المدنى حذفت هذه الفقرة الثالثة ، لما رأت من أنه لا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس^(٣) . على أنه إذا كانت المسئولية تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، لاستطاع المتبوع أن يتخلص من المسئولية بما يشته من تقي علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطئه المفروض . ولكن الإجماع على عدم جواز ذلك .

ثم إن المتبوع غير المميز تمكن مساءلته عما يحدثه تابعه من فعل ضار^(٤) ، ولكن لما كان يتمتع بتصور الخطأ في جانب فاقد التمييز ، فإنه بالتالى لا محل للقول بافراض خطأ متبوع أصلاً ، ولا يحول دون ذلك ما يكون تمت من حالات استثنائية عن مسئولية عديم التمييز .

وتفريعاً على هذا فإنه يتضح أن الخطأ المفترض لم يكن أساساً مسئولية المتبوع . ولكن القانون يوجب لتوافر مسئولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع ، وهذا ما تستبعد معه فكرة تأسيس المسئولية على تحمل التبعة ، وما يقال في هذا من أن المتبوع إذ له الغم فيما يؤديه له

(١) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : « Attendu que le commettant, au sens de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil, est celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnels à l'intervention d'une autre personne, a le droit de lui donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles, elle est employée, et qu'elle accomplit pour lui. »
الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٢٨ وبهذا المبنى في ٤ مايو سنة ١٩٣٧ سبى ١٩٣٧ - ١ - ٢٤٧) .

(٢) مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤١٨ .

(٣) مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤٢٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجلة القانون والاقتصاد ٧ - ٣ - ٢٦ .

تابعه من أعمال ، فعليه النرم في ذلك^(١)، ويؤيد تنفيذ هذه الفكرة ما ستراه من حق المتبوع في الرجوع على تابعه بما يؤديه من تعويض ، إذ لو كانت المسئولية تقوم على تحمل التبعة ، لما كان للمتبوع هذا الحق .

٨١٤ - والواقع أن المادة ١٧٤ من القانون المدني فيما تنص عليه من مسئولية المتبوع ، إنما تقرر حكماً موضوعياً مبناه الغالب من الأحوال *plurumque fit* ، ما لا يجوز معه إثبات عكس ما استنبطه الشارع وحدا به إلى وضعه ، من جعله للمتبوع مسئولاً بالتبعية مع تابعه ، مسئولية يقضى بها القانون على أساس من اعتبار المتبوع كفيلاً لما يقوم به التابع من نشاط في عمله^(٢) . فلا يصح للمتبوع أن يدفع مسئولية بأى سبب كان من كان من جانبه . وهي كفالة تضامنية ، فليس للمتبوع أن يدفع بالتجريد . وبهذا النظر أدخلت محكمة النقض المصرية فيما قضت به من أنه : « متى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئولية حال تأدية عمله ، واعتاداً على سلطة وظيفته ، ولم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة عند مقارنة الموظف لهذا الخطأ الذي أقم عليه الحكم بالتعويض المدني ، فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف هي مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهي ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير ، وهو الموظف التابع لها . وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ، ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدني القديم ، وليست مسئولة معه بصفته مدنية . ومتى كان الحكم الجنائي قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامين بالتعويض المدني ، كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين ، على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصي وقع

(١) ديوج : الجزء الخامس بد ٨٨٢ وجوران : *Cours de dr. civ.* الجزء الثاني بد ٥١٣ وفي دالوز ١٩٣٤ - ١

- وصانتيه : الجزء الأول بد ٢٨٤ وما بعده وازرو الجزء الأول بد ٩٢٨ وما بعده .

(٢) وقد قالت محكمة النقض المصرية بأن الشارع قد أراد أن يجعل من خطأ الخادم قرينة طامعة على خطأ سيده .

(في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد . الجزء الخامس صحيفة ٢٦٠ رقم ١١٥) . كما قضت بأن مسئولية المتبوع يفترضها القانون اقرضاً ، فلا محل للبحث فيما عن وقوع خطأ من المتبوع (الفاقرة الجنائية في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المطامة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٢٢٢ رقم ٩٥) وبأن هذه المسئولية مفترضة اقرضاً قانونياً (الفاقرة المدنية في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المطامة . السنة السابعة عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٥٦) وبأن شخصية المتبوع تمتد إلى التابع بحيث أنها يعتبران شخصاً واحداً (محكمة النقض المصرية - الفقرة المدنية - في ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ المطامة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٣٨٧ رقم ١٦٩) وبأن مسئولة المتبوع مفترضة اقرضاً قانونياً (في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد . الجزء الثاني صحيفة ٨ رقم ٢) .

منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة ، فلها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن ، كفاً ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون . فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذي كان أساساً للتعويض ، تنفيذاً للحكم الجنائي الصادر في الدعوى المدنية ، فإن لها بهذا الوصف أن تحمل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ، ويكون لها الحق في الرجوع على أي من المدينين المتضامتين بجميع ما أدته وفقاً للمادة ٥٠٥ من القانون المدني القديم^(١).

٨١٥ - وليس من ريب في أن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، تنفرد عن الأحوال الأخرى من مسئولية الشخص عن عمل غيره ، بالإضافة إلى ما يجب على المضرورة من أن يثبت خطأ التابع ، في أنه لا يتأتى للمتبوع أن يتخلص من المسئولية ، ولو لم يكن تمت خطأ في جانبه . وإن فلا تقوم مسئولية من أجل خطئه ، وإنما بناء على خطأ غيره . وإن من يعتمد فيما يقوم به من نشاط على تابعه ، إنما يواصل نشاطه على يد هذا التابع الذي اتخذ وسيلة لذلك . وإن كل ما يؤديه التابع منه ، كأنما يقوم به المتبوع شخصياً ، فالأمر على ما يراه Chironi^(٢) اتحاد حقيقى confusion لشخصيتهما - المتبوع والتابع - بالنسبة للغير^(٣) ، ما يتأدى في أن ما يعمله التابع إنما هو عمل المتبوع ويقول Teisseire : Vis-à-vis de tiers le fait du préposé est tout entier fait du commettant et ces deux faits sont mis sur la même ligne^(٤) . وتتخذ هذه الفكرة وضعاً آخر باعتبار المتبوع كفيلًا لتابعه فيما يقوم به من نشاط . ويلزم رأى إلى أن التابع يعتبر نائباً عن المتبوع نيابة قانونية - تقادياً مما يعترض به على فكرة الكفاية من اختلاف ميناها عنه في مسئولية المتبوع ، فلا يلتزم كفيل بغير رضاه - وبأن النيابة تقوم على علاقة التبعية في حدودها ، ولكن يعترض على هذا

(١) في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجوعة أحكام القضاة المدني . السد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) culpae extracontractuelle الجزء الأول بند ١٥٦ وديموج : الجزء الثالث بند ٣٣٥ .

(٣) ويقول محكمة Riom : que, juridiquement, et au point de vue des réparations civiles, la responsabilité du commettant et du préposé se confondent.

(٤) responsabilité du commettant et du préposé se confondent. ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ٣٠ - ١

Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile Le préposé moderne (٤)

رسالة من إكس ١٩٠١ صحيفة ٢٥٦ 5 1384 (l'idée de : Edmond Bertrand représentation dans l'article 1384)

Traité nouveau du Code civil) رسالة من إكس ١٩٣٥ صحيفة ٢١٩ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٥٠ وريبير :

dém. de Flanoli. الجزء الثاني بند ١١٢٥ .

(٥) ريبير : La règle morale : بند ١٢٦ و André Besson : دالوز ١٩٢٨ - ٧ - ١٣ .

بأن النيابة تقتصر على الأعمال القانونية ، وليست للمادية . وثمت فكرة بحلول التابع محل المتبوع^(١) ، ما يستتبع عدم مسئولية المتبوع ، إلا في الحالات التي يكون فيها التابع مسئولاً ، وهذا هو ما يجب على المصروع أن يثبت خطأ التابع^(٢) . وإذا ما قام المصروع بذلك ، فلا يتاح للمتبع أن يتخلص من المسئولية بنحو ما^(٣) ، لأن خطأ التابع إنما يعني خطؤه هو ، وما يثبت من خطأ التابع يعتبر إثباتاً لخطئه .

٨١٦- على أن الشارع في مصر - على ما سبق قوله - قد قرر في المادة ١٧٤ من القانون المدني ، حكماً من مقتضاه أن تقوم مسئولية المتبوع جنب مسئولية التابع^(٤) ، على أساس أن المتبوع كليل ، وأن هذه الكفالة تضامنية ، فيما يجب من تعريض عما يحدثه التابع للغير من ضرر . وإن كان لم يقض الشارع في تلك المادة بحومان المتبوع من دحض مسئولية المفترضة ، ما قد يمكن معه القول بأن القرينة في هذه المسئولية غير قاطعة فيجوز للمتبع أن يقوم بإثبات عكسها . إلا أن الشارع كان قد ضمنّ المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ١٧٤ قرة ثالثة مؤداها استطاعة المتبوع أن يتخلص من مسئولية إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . وقال الشارع في مذكرته عنها : « إن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ في « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنفي علاقة السببية ، ولم يعبأ المشروع في إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا أشتعر الحرج بإزائه ، وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف

(١) ويقول محكمة Rabat بأن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع : « a pour fondement juridique la substitution

du maître au serviteur » ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٦ .

(٢) ويقول محكمة Besançon : « La responsabilité du commettant se trouvant substituée à celle du préposé, il en résulte nécessairement que cette responsabilité ne sera encourue que s'il existe une faute

imputable au préposé. » ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٣٧٠ .

(٣) لا تقوله محكمة النقض الفرنسية من أنه : « le domestique est regardé comme le représentant du maître »

في ١١ مايو سنة ١٨٤٦ دالورز ١ - ١٩٤٦ - ١٩٢٧ .

(٤) وكانت الأحكام في مصر مترددة في هذا الصدد ، فقد قضى بعضها بأن مسئولية المتبوع تقوم على اقتراف خطئه في اختيار تابعه أو في رقابته له (محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ - ٣٣ - ١٣) وقال بعضهم بقيام المسئولية على ملة خطأ المتبوع في اختيار التابع في مراقبته (محكمة النقض في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث صحيفة ٦ رقم ١٤) فلا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل لا بد لتوافر علاقة التبعية أن يكون للمتبع سيطرة على أعمال التابع ، وله إصدار الأوامر والتعليقات إليه .

ما لا يس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق... . ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت تلك الفقرة الثالثة لما رأته من أن نصها يفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث ، وبذلك يفتح الباب للتصل من المسؤولية ، ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وأن هذا هو ما أجمع عليه القضاء . وقالت تلك اللجنة في تقريرها أنها حذفت الفقرة الثالثة - المذكورة - لأن حكمها يفضي إلى جعل قرينة المسؤولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة ، ولا محل للعديل عما قرره القانون الحالي من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس^(١) . فهذا وبالإبقاء على نص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ الذي يبيح للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على عكس القرينة القانونية بمسؤوليته ، ما يؤكد انصراف القصد إلى أن الحكم يختلف في مسؤولية المتبوع ، فالقرينة في مسؤوليته قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها ، عنه في مسؤولية المكلف بالرقابة ، فالقرينة في شأنه غير قاطعة فيحاح له دحضها بإثبات عكسها^(٢) .

٨١٧ - على أنه لما كانت مسؤولية المتبوع تقوم إذا توافرت مسؤولية التابع ، وتعدم بانعدامها ، فإنه إذا انتفت مسؤولية التابع ، تنقضي بالحتم مسؤولية المتبوع ، ما يتأدى في أن ذلك المتبوع يتخلص من المسؤولية إذا قام بنقض علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطأ التابع ، أي انقضاء مسؤولية هذا التابع بالقوة القاهرة مثلا أو بخطأ المضرور ، وما إلى ذلك .

§ ٢ - شروط مساءلة المتبوع

٨١٨ - تتوافر مسؤولية المتبوع عما يحدث من ضرر ، بسبب ما يقترفه تابعه من عمل غير مشروع ، ولو لم يقع خطأ من جانب ذلك المتبوع . ولكن يشترط لإمكان مساءلته ، قيام علاقة تبعية بينه وبين تابعه الذي ارتكب الفعل الضار ، وأن يكون قد وقع خطأ من التابع ، حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ونستعرض فيما يلي تفاصيل هذه الشروط .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الثاني صحيفة ٤١٩ و ٤٢٠ .

(٢) ولكن التشريعات الحديثة لم تر محلا لهذا التشدد ، فقصت المادة ٨٣١ من القانون المدني الألفى ولادة ٥٥ من قانون الالتزامات والسوى ولادة ١٨٨ من القانون الصيني ، بأن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ من جانبه ويتبع له أن يقيم الدليل على بطلان خطئه . وكجز المادة ١٤٤ من قانون الالتزامات البولوني للمتبوع أن يثبت خطئه في اختيار تابعه .

أولاً - علاقة التبعية :

٨١٩ - كان الفقيه القديم في فرنسا يعتبر الاختيار *le choix* عنصراً أساسياً فيما يقوم من رابطة بين المتبوع والتابع ، وأن خطأ المتبوع يتأدى في سوء اختياره *culpa in eligendo* ^(١) . ولكن أغلب الفقه الحديث فيما لا يرى الاختيار عنصراً ضرورياً ، إذ لا يجب أن تقوم المسؤولية على سوء الاختيار ^(٢) . وكان يستلزم القضاء الفرنسي حرية المتبوع في اختيار تابعه . ثم انصرف عنها إلى إمكان أن يكون الاختيار من التابع ، فالشخص الذي يختاره التابع يصبح تابعاً للمتبوع ^(٣) . ولكن أكثر ما يعنى به ذلك القضاء - في هذا النطاق - هو عنصر السلطة في توجيه التابع ، جنب ما يكون من مصلحة للمتبوع في استخدام التابع فيما تقول محكمة النقض الفرنسية :

“Attendu que la responsabilité des faits : du préposé, mais par l'article 1384, 3, C. civ. a la charge du maître ou du commettant, suppose que ce dernier a eu le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé, que c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'existe pas de véritable commettant” ^(٤) .

أى أن المعيار في هذا ، هو بما يكون للمتبوع من حق إصدار الأوامر للتابع وتوجيهه في أداء ما يستخدمه فيه ، ويمكن بعض الفقهاء بذلك لقيام مسؤولية المتبوع ^(٥) .

٨٢٠ - وليس بلامزم أن تقوم علاقة التبعية *lien de préposition* على عقد بين المتبوع

(١) يبدان : Cours de dr. civ. العقود والالتزامات بند ١٢١٣ ويودرى لاكتنرى وبارد : الجزء السادس بند ٢٩١٢ وجاردينا وريسي : صحيفة ٤٣٨ نبذة ٩٤ .

(٢) ديمج : الجزء الخامس بند ٨٨٦ . والكو : بند ١٠٢٣ وساقتيه : الجزء الأول بند ٢٩١ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثاني بند ٥١٠ وبرتران : صحيفة ٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٦ - ١ - ٣٥٣ . وكان Domat يرى أن الإنسان يسأل عن عمد إليه بعمله (I. tit. I. Les lois civiles, XVI) .

(٤) في ٤ مايو سنة ١٩٣٧ - ١ - ٢٤٧ في ١٢ يونيو سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤٦٨ وتقول أنشياً إن المتبوع ... *est celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnel* في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٧٨ . راجع ما سبق بند ٦٤٤ .

(٥) Sainctelette المسؤولية والشهان صحيفة ١٢٥ ومالابيه : الجزء الأول بند ٢٩١ .

والتابع^(١)، ولا على أن يقتضى هذا الأخير أجراً عما يؤدي من عمل^(٢) ولكن قد يتخذ الأجر في بعض الأحيان صورة منحة pourboire أو يكون بمبلغ يعطى جزافاً^(٣)، أو يكون بمقابل من خدمة يقوم بها المتبوع للتابع، كما إذا كان المتبوع طبيباً وتعهد بعنايته الطبية تابعه. وإنما العبرة بما يكون قائماً من تبعية التابع فيما يؤديه للمتبوع، واعتماد التابع في ذلك على المتبوع، وعدم استقلاله عنه، كمن يشرف على إدارة حمامات مملوكة للبلدية ما دام قد ثبت لمحكمة الموضوع توافر علاقة التبعية بينهما، رغم ما يقوم به المشرف من أداء أقطار سنوية^(٤).

وأما إذا كان القائم بالعمل مستقلاً فيه، عن صاحب العمل، فلا يعتبر تابعاً، كالمقاول الذى عهد إليه بسيارة لإصلاحها. ولا المتسابق في سباق الدراجات أو السيارات يتبع الجمعية التي تقوم بتنظيم السباق^(٥). ولا لاعب الكرة^(٦). ولا الطيار تابعاً للناهى الذى يتبعه إليه، والذى أعاره الطائرة^(٧). ولا العامل الذى يتولى إصلاح بناء، إذ يخضع فيها يقوم به من عمل للمقاول الذى يستخدمه، وليس للمالك^(٨). إلا إذا كان هذا المالك يتعهد إدارة العمل وإصدار الأوامر في شأنه^(٩). ولا يكتفى في توافر علاقة التبعية، ما يكون

(١) محكمة النقض في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ - ٢٨٧ وصحكمة تانسي في ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ١٦٣.

(٢) محكمة النقض الفرنسية في أول مايو سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٣١٣. وصحكمة باريس في ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١١٥ إذ تعقل هذه المحكمة: تنشأ مسئولية المتبوع للمنية عن علاقة التبعية التي من شأنها أن يكون له سلطة إعطاء أوامر لتابعه للقيام بالعمل الذى يكلف به في زمن وفرض معين، وهما كانت حالة الطرفين الاجتماعية، وسواء أكان ذلك مؤقتاً أو دائماً، بأجر أو بغير أجر، وحتى لو كان بعيداً عن فكرة تأجير الأشخاص فالألب الذى يصرح لابه باستعمال سياره لاصطحاب أصدقائه إلى مكان معين ومن طريق بلدته تتوافر له بذلك صفة التابع. ويودى لاكتنرى وبارد: الجزء الرابع بند ٦١٩ ويديوج: الجزء الخامس بند ٩٠٢.

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١٤٨.

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت تريبيو ١٨ يولييه سنة ١٩٣٩.

(٥) محكمة Allat في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ وصحكمة Epinal في ٣

ديسمبر سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - ٣ - ١١٢.

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه أول يولييه سنة ١٩٤٧.

(٧) محكمة Agen في ٦ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبيو ٧ يولييه سنة ١٩٣٨.

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ٤ فبراير سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨٠ - ١ - ٣٩٢ وصحكمة Pau في ١٩ فبراير سنة

١٩٠١ سبرى ١٩٠ - ٢ - ١٦١ وفي هذا المعنى محكمة النقض المصرية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحلطة. السنة المشروب صحيفة ٢٢٠ رقم ١٥٨.

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٤ مارس سنة ١٩٠٣ سبرى ١٩٠٣ - ١ - ٤٧١.

لأنسقف من سلطة روحية على القسيس^(١). وكذلك مدير الفرع في إحدى الشركات ، لا يعتبر تابعاً للشركة ، ما دام الثابت أنه مستقل عنها تماماً في إدارة الفرع^(٢). ولا يعتبر المدير المنتخب تابعاً لرئيس مجلس الإدارة^(٣).

وإن من يعهد إليه بزيارة للبحث عن مشرطاً لا يعتبر تابعاً لصاحبها^(٤). وكذلك لا يعتبر من يؤدى امتحاناً في قيادة السيارات ، تابعاً للممتحن^(٥).

٨٢١- لقد اختلفت أحكام القضاء في مصر في مناه مسئولة المتبوع ، فقد قضى بأن هذه المسئولة قائمة قانوناً على ما يفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في مراقبته^(٦). وفي تعبير آخر بأن هذه المسئولة تقوم على افتراض سوء الاختيار والتقصير في المراقبة^(٧). وبأنها تقوم على مظنة خطأ المتبوع في اختيار خادمه في مراقبته^(٨). كما قضى بأن مسئولة السيد عن أعمال خادمه ، لا تقوم على مجرد اختياره تابعه ، بل هي في الواقع تقوم على علاقة التبعية التي تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع ، فيسيره كيف شاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات^(٩).

٨٢٢- ولقد انحسم هذا الخلاف الذي ثار في القانون المدني المصري القديم ،

- (١) محكمة فينتيلو في ١٨ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٢ - ٣٤٣ .
- (٢) محكمة باريس في ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ comm. ٧٢ .
- (٣) محكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٨٩ .
- (٤) محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ - ١ - ١٧١ وتطبيق Dallant .
- (٥) محكمة روم في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبيو ٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ ومحكمة تولوز في ٨ يناير سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ١٢٦ وراجع ما سيحيى بصحيفة ٧٦٢ .
- (٦) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرين صحيفة ٥٨٣ رقم ٢٠١ .
- (٧) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الفهرس المدني لعمود عمر . المجلد الثاني صحيفة ١٢٠٣ رقم ٧ . والدائرة الجنائية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .
- (٨) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني صحيفة ٦ رقم ١٤ .
- (٩) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرين صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ . والدائرة الجنائية في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ في القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ فضائية . ولقد قالت محكمة اللبان الجزئية : إن الاختيار ليس شرطاً لوفاء أركان المسئولة ، لأن هذه المسئولة ليست وليدة الاختيار فقط ، بل قد يكون قبولها عدم المراقبة أو التقصير فيها ، كما أن المسئولة لا تستترم إلا سلطة للمخدوم على خادمه . . . (في ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ الجدول المشري الخامس للمجموعة الرسمية - القسم الجنائي - صحيفة ٣٣٧ رقم ١٣٥٨) .

بما نصت عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٧٤ من القانون المدني ، من أنه : « تقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته في توجيهه » . وكانت هذه الفقرة الثانية يتضمن نصها في المشروع التمهيدي - المادة ٢٤٢ - هذه العبارة « وما دام يملك فضله » . ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفها ، لما اعترض به من أنه يحدث أن يكون التابع لا يملك أمر فصل تابعه ، ولكنه يكون بالرغم من ذلك مشغولاً عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع ، كما هو الشأن فيمن يخصص لخدمة شخص من قبل هيئة من الهيئات . وبهذا لم يعد لازماً لقيام علاقة التبعية ، اختيار المتبوع للتابع ، ولا تملك فضله إياه ، وإن ما يشترط لتوافر هذه العلاقة ، ينحصر في أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة تابعة وتوجيهه^(١) .

٨٢٣ - وإذ نص القانون على السلطة الفعلية ، فإنه بذلك لا يشترط أن يكون معنى هذه السلطة عقداً من العقود ، فقد لا يكون تمت عقد أصلاً ، ومع ذلك تقوم رابطة التبعية^(٢) ، متى كان التابع يخضع فيما يؤديه من عمل لرقابة المتبوع وأوامره ، ما يعني أنه ليس بلامزم أن تكون هذه السلطة شرعية^(٣) . وإن كان الغالب أن تنشأ علاقة التبعية عن عقد إيجار الأشخاص ، كالمستخدم الذي يتقاضى مرتباً . ولكن هذه العلاقة لا تتوافر في عقد الاستئجار ، فلا يعتبر متبوعاً مالك المنزل الذي استأجر صانعاً لإجراء عمل معين ، ما دام لم يتدخل في هذا العمل . وكذلك لا يعتبر متبوعاً رب العمل الذي عهد ببعض الأعمال إلى المقاول ، ما لم تكن له سلطة فعلية في رقابة هذا المقاول وتوجيهه فيما يقوم به من عمل^(٤) . وإذا كان الأب يعتبر متبوعاً إذا عهد بقيادة سيارته إلى ابنه^(٥) ، فإنه - الأب - لا يكون كذلك إذا كان استعمال ابنه لسيارته بغير علم منه^(٦) . ولا يكون صاحب السيارة

(١) وقد قالت محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - بأن قولم علاقة المتبوع بالتابع في مقتضى المادة ١٥٢ مدني ، هو ما للمتبوع من سلطة على التابع في توجيه ورقابته ، فكما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة ، وقررت المسؤولية عن فعل الغير على أساس مساءة التبع عما يقع من التابع ، ولا يهم بعد ذلك أطراف مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فصب ، فإن القانون لا يتطلب زيادة عليها لقيام تلك العلاقة (في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ في القضية رقم ٥١٣ من ١٣ ق) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٢٨٧ .

(٣) محكمة الاستئناف المخططة في ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٤٨٦ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ الحاملة . السنة الثانية والعشرون صحيفة ٧٣ رقم ٣٩ .

(٥) محكمة تانسي في ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ١١٣ .

(٦) محكمة السين في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٣١٧ .

متبوعاً بالنسبة لمن أعطاه السيارة ، إذا لم يكن له عليه من سلطة في توجيه وإصدار التعليمات إليه^(١). ولا الأخ الذي استولى على سيارة لأخيه إيان غيبته^(٢). كما أنه ليس ضرورياً أن يكون بمقابل ، ما يؤديه التابع من عمل^(٣).

٨٢٤ - وقد تنافر علاقة التبعية ، رغم ما يكون من عدم أهلية المتبوع ، إذ لا يشترط أن يكون رشيداً ، أو ذا أهلية . وقد يكون المتبوع غير مميز ، فإن مسئولية المتبوع مدنياً عن تابعه ، تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ولو كان المتبوع غير مميز ، أو لم يكن حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه ، ممثلاً في شخص وليه أو وصيه . وإذن فيصح في القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعريض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ، ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته^(٤).

٨٢٥ - ولا تقتصر علاقة التبعية على ما يؤدي من أعمال مادية لحساب الغير - إيجار الأشخاص - بل يكون أيضاً فيما يؤدي من أعمال قانونية كما في الوكالة ، فقد يسأل الموكل عما يقرره وكيله من فعل ضار أثناء قيامه بما عهد إليه ، وكل ما يشترط في هذا أن يكون الوكيل فيما يجره من عمل خاضعاً لسلطة الموكل ، بنحو يكفي لاعتبار هذا الوكيل تابعاً . كالابن الذي له وكالة عامة في قيادة سيارة والده ولصلحة هذا الأخير^(٥) . وعلى هذا الاعتبار تقوم مسئولية الشركة المساهمة ، عما يحدثه مديرها من ضرر إيان قيامه بما يضطلع به من عمل^(٦).

ولكن ليس بلازم قيام رابطة التبعية بين كل موكل ووكيله فيما يقوم به الأخير من عمل لحساب الأول . وهذا على الأخص في نطاق المسئولية التقصيرية . وأما في نطاق المسئولية

(١) محكمة السين في أول أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٣١ .

(٢) محكمة بروج في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ج - ٢٥٩ .

(٣) راجع ما سبق بند ٨٢٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السة الرابعة . العدد الثاني صحيفة ٥٣٤ رقم ١٩٦ . وبهذا المعنى في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ الحطمة . السة الثالثة والمشرن صحيفة ٢١٢ رقم ٩٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٣١١٠ والمجلة الفصلية ١٩٤٦ صحيفة ٣١٠ وديوج : بند ٩١٤ ولزرو : الجزء الأول بند ٩٤٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٧٢ وبهذا المعنى في ٨ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

العقدية ، فإنه يجب إعمال نص المادة ٧١٣ من القانون المدني التي تقضى بتطبيق المواد من ١٠٤ الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل : فإذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصل - المادة ١٠٥ - وما يبرمه من الوكيل من عقد متجاوزاً فيه حدود السلطة المخولة له ، وإن كان لا ييطل العقد ، إلا أنه لا يكون نافذاً في حق الموكل ، فإذا أقره الموكل انصرف أثر العقد إليه . وكذلك يلتزم الموكل بما يبرمه الوكيل ، إذا كان هذا الأخير ومن تعاقد معه مجهلان ممّا انقضاء الوكالة وقت التعاقد - المادة ١٠٧ عن النيابة -

وعلى هذا الأساس تقوم مساءلة مجموع الدائنين عما يقتره السنديك عن المفلس من فعل ضار ، فيما هو منوط به من أعمال قانونية في النطاق العقدي . أما في نطاق المسئولية التصهيرية ، فالأمر مختلف فيه ^(١).

التجعية العرضية :

٨٢٦- وتثور في هذا السياق ، الحالة التي يخضع فيها التابع لسلطة شخص آخر غير متبوعه الأصلي ، في الفترة التي يقوم فيها هذا التابع بما كلف من عمل . كما فيما يؤديه المريض بمستشفى من عمل تحت سلطة الجراح الذي استدعاه المريض من خارج المستشفى ليجرى له جراحة . فما يحدثه هذا المرض من ضرر إيان قيامه بما عهد إليه ، من الذي يعتبر متبوعاً في صدد المسئولية عنه ، المستشفى أم الجراح ؟

إنه ليس من ريب في اعتبار الأطباء ومديري المستشفيات والعيادات متبوعين لمن يستخدمون من ممرضين يعملون تحت رقابتهم وتوجيههم ، . أما تلك الحالة التي يثور التساؤل فيها ، فقد عرضت لها محكمة لين الاستئنافية بما قضت في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ من أن المرض بالمستشفى إذ يخضع للجراح ، فيما يؤدي من معاونة في الجراحة ، وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض ، إنما يكون تابعاً لذلك الجراح ، إيان تلك الفترة ^(٢).

وعلى هذا فإنه بعد أن يفتق المريض ، فلا يعتبر المرض تابعاً للجراح ، فيما يقوم به

(١) فيرى هنري مازو قيام المسئولية في هذا النطاق : Les obligations extra-contractuelles de la même :

de la faillite ١٩٢٦ الصفحة ١٢٦ ولكن عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥

دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٩١٤ .

(٢) دالوز ١٩٥٢ - ١٩٣ - ٧١٣ وتطبق هنري لالو .

من شئون العلاج ، وما يترتب من ضرر عن ذلك ، كشلال العصب الذى ينجم عن إجراء حقنة ، إنما يدخل فى عداد العمل الأصلي المكلف به الممرض ، ويسأل عنه المستشفى الذى يستعمله . وكذلك إذا أخطأ الممرض بتقديم للمريض قرصاً ساماً^(١) ولكن تقوم مسئولية الطبيب المعالج ، عن إغفاله التحذير اللازم بأن الحقنة لا يجوز إجراؤها فى الوريد^(٢) . وإذا كان الممرض يمارس فيها يؤيبه ، إحدى آلات المستشفى ، فإنه يعتبر تابعاً للجراح الذى يباشر العلاج ، منذ اللحظة التى يوضع فيها المريض على منضدة العمليات . ويخضع فيها الممرض لأوامر وتعليمات ذلك الجراح^(٣) .

٨٢٧ - ولقد عرضت محكمة النقض المصرية للمسئولية العرضية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣^(١) . فيها قالت من أنه كلما تحققت السلطة التى للمتبع على التابع فى توجيه ورقابته ، قامت علاقة التبعية ، ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فحسب . كما قالت فى موضع آخر من هذا الحكم : « وحيث إنه وإن كان الحكم المعلوم فيه أقام مساءلة الطاعن على أنه هو الذى اختار المتهم ، ولم يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة ، التى لا تقوم المسئولية إلا بتوافرها والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار . فإن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه . وإن كان ذلك ، إلا أن الوقائع الثابتة بالحكم تدل بوضوح على أن الطاعن كان له على المتهم سلطة فى توجيه ورقابته فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها ، بل فى إقصائه عنها ، ولذلك فإنه يكون مسئولاً عن تمييز الضرر عن قتل المجنى عليه ، ولو أن المأمورية مؤقتة بزمان وجيز ، أو أن المتهم تابع فى الوقت ذاته لتبوع آخر ، ولو كان المتهم قد ذهب من تلقاء نفسه لشحن البطارية ، ما دام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة التبوع بالتابع ، وما دامت علاقة المتهم بتبوع آخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل الطاعن ، وما دام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالرحلة التى اعتمدها الطاعن » .

(١) محكمة باريس فى ٢١ يولية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٣٦٧ .

(٢) محكمة بورجو فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٢٢ .

(٣) محكمة المين فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧١٣١ .

(٤) وقد سبقت الإشارة إليه . ووضوح القضية يتلخص فى أن الطاعن كان قد كلف سائق سيارة صديق له بأن يستحضر سيارة صديق آخر من الجراح التى هى به ، للاتصال بها فى رحلة ، قترك السائق مخدومه ، وذهب إلى جراح الصديق الآخر ، وأخذ السيارة منه ، وباربها فى الشوارع لشحن بطاريها ، وإذا به يصدم أحد المارة فيقتله .

٨٧٨ - وفيما يتعلق بساقي السيارات والعربات ، في نطاق هذا البحث ، فإن الأحكام تختلف تبعاً لكل حالة بذاتها . فقد حكم بأن مالك السيارة قد لا يكون هو المتبوع بالنسبة لساقتها ، إذا لم يكن لهذا المالك من سلطة عليه وقت وقوع الحادث^(١) . وإنما تستقر محكمة النقض الفرنسية على أنه :

“Si pour un temps ou pour une opération déterminé le commettant met son préposé habituel à la disposition d'une autre personne à qui appartient l'autorité et la direction au moment où se produit un accident dommageable à un tiers, la responsabilité se déplace et n'incombe plus qu'au second commettant.”^(٢)

فإذا أجرت إحدى الشركات لشخص سيارة مع قائدها ، أو أعارته إياها ، بنحو تفقد فيه الشركة كل مالها من رقابة على السيارة ، وإنه ولو أن السائق يتقاضى مرتبه من الشركة ، إنما يخضع لسلطة ذلك الشخص الذي يشار إصدار الأوامر والتعليمات إليه ، فإن هذا من شأنه أن يجعل ذلك الشخص متبوعاً عرضياً commettant occasionnel بالنسبة للسائق^(٣) .

ولكن يعتبر مدير الجراج أنه يعمل لحساب نفسه بمجرد أن يبدأ في إصلاح سيارة العميل ، فإذا كان بعد إتمام إصلاحها ، قد كلف أحد أتباعه بتجربتها في الطريق ، كإجراء ضروري من إجراءات التصليح ، فإن ما يقع من حادث إيان هذه التجربة ، يسأل عنه ذلك المدير ، وليس صاحب السيارة ، ولو كان هذا الأخير جالساً وقت الحادث بحوار التابع^(٤) .

ويذهب بعض الآراء إلى أن السائق يكون تابعاً لمتبوعه الأصلي فيما يتصل بالناحية الفنية

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٣٠٦ .

(٢) الدائرة المدنية في ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ - الحكم السابق - وجازة الغرائض في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٨ - ١ - ٥٩ . والدائرة المدنية في ١٨ يونيو ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٤٧٨ والدائرة الجنائية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت تريينو ١ - ٩٣ والدائرة المدنية في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وصحكة بلويس في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٤٣٨ ، وبهذا المعنى في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٣ - ٢١٩ وعكس ذلك الدائرة الجنائية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٨٦ . قارن ملازو بالمجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٣ .

من عمله ، ويعتبر تابعاً للسيد العرضى فيما لا شأن له بذلك ، أى من الناحية الإدارية ، كما يكون فى خصوص الاتجاه الذى يجب سلوكه ، وفى تحديد السرعة التى يسير بها ^(١) .

٨٢٩- على أنه لا جدل فى أنه لا يجوز أن يكون الشخص تابعاً لتابعين مختلفين فى آن واحد ، إلا إذا كان فيما يؤديه ، يعمل تحت سلطتهما ومصلحتهما المشتركة ، فيسلان بالتضامن عن فعله الضار ^(٢) .

والأمر فى تحديد علاقة التبعية إنما هو من المسائل التى تتبع كل حالة بظروفها الخاصة بها ، ويسترد فيها بنية كل من المتبوع الأصلى والعرضى ، فيما أرادته أولهما من إعارة تابعه للثانى منهما ، وما إذا كان المقصود فى ذلك وضع التابع تحت تصرف السيد العرضى تصرفاً مطلقاً ، ونقل سلطة التوجيه إليه ، أم أن تبقى سلطة التوجيه للمتبوع الأصلى ، وكذلك يمكن الاسترشاد بما يحيط الواقعة من ملايسات . فقد تعار أو تاجر السيارة مع قائدها ، لرحلة معينة ، أو لفترة قصيرة ، لم يقصد فيها أن يتخلى مالكها عن سلطته ، وأن يبق السائق تابعاً له فيما يصدره إليه من تعليمات ولأوامر . ولكن إذا كانت فترة الإعارة أو الإجازة طويلة مع ما يكلف به المستعير أو المؤجر من القيام بالمصاريف اللازمة للتأمين والصيانة ، فإنه يؤخذ من ذلك انتقال السلطة للسيد العرضى . أما إذا أعير السائق وحده بغير العربة ، فالرأى أنه يكون خاضعاً لسلطة السيد العرضى فى كل الأحوال ^(٣) . وإذا اختار السيد العرضى السائق وكانت له عليه وقت وقوع الحادث سلطة الأمر والتى ، ولو لم يكن هو المالك للسيارة ، فإنه يعتبر متبوعاً بالنسبة لهذا السائق ^(٤) .

٨٣٥- ولا تتوافر صفة المتبوع لكل من يتولى إصدار الأوامر والتوجيهات ، فإن رئيس العمال ، فيما يصدره إليهم من تعليمات ، إنما يعمل لحساب المفاوض الذى يستخدمه لهذا الغرض ، ويكون هذا الأخير مسئولاً باعتباره متبوعاً ، عما يقتره أيهم من فعل ضار . وأما رئيس العمل ، فإنه يسأل طبقاً للقواعد العامة ، عما يقع منه شخصياً من خطأ يرتب

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ٤٩٨ .

وبلاتيل : دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ٤٥٦ . وازو : الجزء الأول ، بند ٩٠١ والو : بند ١٠٧٥ .

(٢) ساقتيه الجزء الأول ، بند ٣١٦ ويبرج الجزء الخامس ، بند ٩٠٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٨٦ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

سبرى ١٩٣٢ - ١ - ٦٢ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحطة . السة الثلاثون صحيفة ٤٣٢ رقم ٢٢٧ .

عليه ضرر ، كما لو انطلت ما أصدره من تعليمات للعمال على مخالفة للقانون أو جاوز فيها مقتضيات الحرص والتبصر .

ثانياً - خطأ التابع :

٨٣١ - إن مسؤولية المتبوع المفترضة إنما مناطها مسؤولية التابع ، إذ أن الأولى تتبع الثانية وجوداً وعلماً . وإنه بانتفاء المسؤولية المدنية عن التابع تنتفي أيضاً عن المتبوع بطريق التبعية^(١) . فإذا لم يثبت خطأ بجانب التابع ، فلا مسؤولية عليه ، وبالتالي لا مسؤولية قبل سيده . وإذا انتفت مسؤولية التابع لحالة من الحالات التي ينتفي بها الخطأ ، كحالة الضرورة مثلاً ، أو حالة الدفاع الشرعي ، أو لسبب أجنبي ، أو لفقد الاختيار ، فليس من مسؤولية قبل المتبوع^(٢) . ولهذا يجب على المضرور أن يقوم بإثبات خطأ التابع ، سواء أكان هذا الخطأ في جانب التابع ثابتاً أو مفترضاً ، أو كان افتراضه يقوم على قرينة تقبل إثبات العكس ، أو على قرينة لا تقبله ، فقد يكون التابع حارساً على الشيء الذي وقع به الحادث وإن كان هذا يندر حصوله ، إذ أن ما يعهد به إلى التابع من حيوان أو من شيء ، إنما يكون فيما يؤديه التابع لحساب المتبوع ، الذي تستمر لذلك حراسته له . وإن كان هذا هكذا ، إلا أنه من الممكن وقوعه كما إذا عهدت إدارة المستشفى بإحدى الآلات لجراح لاستعمالها فيما يجريه من جراحة ، ففي هذه الحالة لا يسوغ القول ببقاء الحراسة للمستشفى . وإذا كان هذا الجراح تابعاً للمستشفى ، وحدث ضرر عن استعماله إياها ، فإنه إذا انتفت مسؤولية الجراح ، فليس من مسؤولية قبل المستشفى^(٣) . لأنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع . وعلى نحو ما تكون مسؤولية التابع عن خطأ يسير أو جسم أو عمد ، تكون مسؤولية المتبوع^(٤) .

على أنه لا يجوز الجمع بين قرائن مختلفة قبل الشخص ذاته ، وإنما يجوز التمسك

(١) محكمة النقض المصرية في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المأمة السة الخامسة عشرة صحيفة ١٩٨ رقم ٩٤ .

(٢) قالمحك ببراءة التابع لجنحه لا يجوز سه الحكم بالزام للمتبع بالتعويض (محكمة النقض المصرية في ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المأمة . السة السابعة والعشرون صحيفة ٩٩ رقم ٥٧) وبهذا المنى محكمة باريس في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٠

دالوز ١٩٥٠ somm. ٦٤ وبنرى لين مازو : للجنة القصيلة ١٩٥٣ صحيفة ١٠٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٧ - ١ - ٥ وقارن حكمها في ٢٩ ديسمبر

سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ .

(٤) مازو : الجزء الأول بد ٩٢٠ ثانياً .

يأخذ القرائن قبل واحد ، وبأخرى قبل ثان . فيصح أن يكون رجوع المضرور على المتبوع مبناه الخطأ الذي أثبت في جانب التابع ، وفي الوقت عينه يكون رجوعه قبل حارس الشيء مبناه الخطأ المفترض^(١) .

وينبغ بعض الأحكام إلى أن يكون هذا الخطأ من التابع مما يعتبر خطأ تقصيرياً ، أي الإخلال بالترام قانوني . إذ أن الخطأ العقلي ، أي الإخلال بالالتزام الذي يترتب العقد ، لا شأن فيه لغير المتعاقدين .

ثالثاً - حال تأدية الوظيفة أو بسببها :

٨٣٧ - تشترط الفقرة الثالثة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي فيما تقضي به من الزام المتبوع بتعويض الضرر الذي يحدثه تابعوه للغير ، أن يكون ذلك قد حدث منهم حال تأدية وظائفهم *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ، وبهذا المعنى تقضي المادة ١٥٢ / ٢١٤ من التقنين القديم .

فيسأل مالك السفينة عما يحدثه قبطانها من إصابة لأصعب أحد الركاب ، فيما كان يقوم به هذا القبطان من عناية طبية توجهاً للتعليلات في حالة الإسعاف العاجل ، فبالغ في كمية صبغة اليد التي ضمد الجراح بها^(٢) . ولكن لا يسأل صاحب المقهى عما يتسبب فيه تابعه من حريق بعد خروجه من دكان أخذ منها لقافات تبغ لنفسه ، فألقى عقباً مشتعلين^(٣) . ولا يسأل السيد باعتباره متبوعاً ، عما أقره خادمه من حادث في يوم عطلة ، ولم يكن ذلك أثناء قيامه بما عهد إليه من عمل ولا بسببه ، ولو كان الحادث قد وقع بالعربة والحصان اللذين أعارهما السيد له^(٤) . ولا يسأل المقاول عما يحدثه السجن - الذي وضعت إدارة السجن تحت تصرفه - من ضرر في غير وقت العمل . وكذلك ما يتسبب فيه أحد الأسرى من حريق ، لا يسأل عنه الزارع الذي وضع هذا الأسير تحت تصرفه ، إذا كان ذلك

(١) محكمة كولار في ٢ أيريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٨١ في حادث سيارة أقره قاتلها بها ، وقت أن كانت هذه السيارة في حراسة مدير جراج لإصلاحها ، فرقت تلك المحكمة قيام المسئولة قبل صاحب السيارة باعتباره المتبوع المادي ، وقبل مدير الجراج باعتباره حارس السيارة .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مايو سنة ١٩٣٨ - جازيت تريبيو ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ - جازيت دي باليه ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ - جازيت تريبيو ٢ يولييه سنة ١٩٣٦ .

في غير ساعات العمل^(١). إلا إذا كان ثمت خطأ شخصي من جانب المتبوع فما يكون مكلفاً به من رقابة السجين أو الأسير^(٢) ولا مسئولية على المحضر عما يقرره من اختاره لحراسة الأشياء المحجوزة^(٣). ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه إذا أصاب تابع بينديقية متبوعه ، تابعاً لشخص آخر بمقتوف ناري ، فإنه يعني من المسئولية ، المتبوع صاحب البنديقية . لما يشته من أخذ تابعه للبنديقية من مكانها الذي كانت مودعة فيه ، وإنما يخرج عن حدود ما عهد به من عمل إلى ذلك التابع . وأن ليس من علاقة تبعية ولا أية رابطة بين ما وقع من حادث بعلم التبصر وبين ما يؤديه التابع من عمل^(٤).

ولكنه لا يكفي لاعتبار أن الفعل الضار ، قد ارتكب حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، لمجرد ارتكاب التابع إياه ، في مكان الحادث أو في وقت من أوقات القيام به^(٥). فإذا ما استئيل خادم الزرعة على بنديقية صاحبها في غيبته ، ووضع فيها خرطوشة ظنّها فارغة ، وأطلقها مزاحاً على أحد العملاء الذي حضر للمزرعة ، فإنه ليس من مسئولية قبل صاحبها ، وقد ثبت أنه اتخذ كل ما يجب من احتياط في إبعاد البنديقية وذخيرتها عن متناول الخادم^(٦). وإن ما يرتكبه الخادم من قتل شخص أثناء عمله في مكانه ، لا يسأل عنه المخلوم ، ما دام يثبت أن ما حدث لا يتصل بالعمل في شيء ، ولا يدخل حتى فيها بعد تجاوزاً في أداء هذا العمل^(٧). وأنه لم يكن ثمت من ارتباط بين ما يؤديه التابع من عمل ، وبين ما أقرره من فعل ضار^(٨).

وكذلك لا مسئولية قبل المتبوع ، عما يقرره أحد مستخدمى البنك من جريمة التحريض على الاعتداء على آخر ، وإذا كان ذلك قد حدث في غير أوقات العمل ، ولم تكن الوظيفة قد هيأت له ، وإنما كان من شأنها أن سهلت وقوعه^(٩).

(١) محكمة Chamont في ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٨ - جازيت دي باليه ١٥ ينيه سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ - جازيت دي باليه ١٦ مارس سنة ١٩٥٤ .

(٣) محكمة روان في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ - دالورز ٢٩٧ - ٢٩٨ .

(٤) في ١٨ ينيه سنة ١٩٥٣ - دالورز ٦١٣ - ٦١٤ .

(٥) في هذا المعنى محكمة Nevers في ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ - جازيت دي باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ - محكمة Angers

في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٠ - دالورز ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ - دالورز ٣٢٧ - ٣٢٨ .

(٧) محكمة باريس في ١٣ ينيه سنة ١٩٥٠ - دالورز ٦٤ - ٦٥ - محكمة Angers في ١٩ مارس سنة ١٩٥٢

J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٧٣٠٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يولييه سنة ١٩٥٢ - دالورز ١٩٥٢ - ١٩٥٣ .

(٩) محكمة مونييه في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ - دالورز ٢٠٧ - ٢٠٨ .

ويكون المؤجر مسئولاً عما يقره بواب عمارته من خطأ بغيابه المتواصل ، أو بإهماله في توزيع الرسائل على أصحابها من المستأجرين^(١) ، أو بامتناعه عن إيضاح ما يعرفه من عنوان جديد لمن كان من المستأجرين^(٢) . ويسأل المؤجر عما يرتكبه البواب من سرقة بشقة أحد المستأجرين ، وكان هذا المستأجر قد عهد بفتحها إليه عند مغادرته إياها^(٣) .

وعب على المستأجر - المحبى عليه - أن يثبت في دعواه قبل المالك والبواب ، عن مسئولتهما عما حدث من سرقة بشقته ، تلك العلاقة المباشرة والمحددة ، بين ما يسند من خطأ للبواب وما حدث من سرقة^(٤) . إذ ليس من مسئولية قبل المؤجر عما يحدث من سرقات بالأماكن المؤجرة ، إلا إذا كانت ثمت رابطة سببية بين السرقة وبين خطأ معين من المتبوع أو تابعه^(٥) . كما في الإهمال الجسم من البواب بتركه حجره مفتوحة في غيبته ، ما مكن اللصوص من تناول مفتاح الشقة الخاصة بأحد المستأجرين الذي كان قد عهد به إليه^(٦) . أو كما إذا كان البواب يتغيب عن العمارة طول اليوم ، الأمر الذي أبلغه المستأجر للمالك ، ولم يتخذ في شأنه أي إجراء^(٧) . ولكن لا مسئولية قبل المالك ، عما يحدث من سرقة بشقة أحد المستأجرين ليلاً ، ولو كان هذا المالك مخطئاً في تركه بوابة العمارة بغير إحكام إقفالها ، لما ثبت من أن السراق يحترقون فتح البوابات وزودين بآلات لهذا الغرض ، مما لا يخلو معه إحكام الإقفال^(٨) .

ويعتبر خطأ موجباً للمسئولية ، ما يصدر عن التابع بإحلى دور السينا ، من رده خائفاً إلى من كان قد عثر عليه وقدمه له ، وبغير أن يتحقق من شخصيته^(٩) .

(١) محكمة السين في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٠ صحيفة ١٦٧ .

(٢) محكمة السين في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٧٦ .

(٣) محكمة السين في ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٧٨ وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ .

٢٧ mm.

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٣٧٥ ومحكمة باريس في ١٠ نوفمبر سنة

١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٦٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦٨٢ وفي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز

١٩٤٥ - ١٣ .

(٦) محكمة السين في ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٣٧ mm.

(٧) محكمة السين في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣١ mm.

(٨) محكمة السين في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٣٠ mm.

(٩) محكمة السين في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٧ يولية سنة ١٩٥٣ .

ولا محل لمسألة السيد ، عما أقره الخادم من فعل ضار ، إذا كان وقت وقوع هذا الفعل ، قد ألغيت أو وقفت الصلة العقدية التي كانت قائمة بينهما^(١).

٨٣٣- ومن هذا الذي تقدم جميعاً يتضح أن القضاء الفرنسي متفق على أن مسؤولية السيد تفترض ، إذا كان الخطأ الذي ترتب عليه الضرر ، قد وقع من التابع ضمن أعمال وظيفته . وكذلك تكون هذه المسؤولية ، عن تجاوز التابع حدود الوظيفة . ولكن بعض الأحكام توسعت في مسؤولية السيد ، فرأت أنها تتوافر بالخطأ الذي يقع من التابع بمناسبة تأدية وظيفته à l'occasion des fonctions^(٢) بينما توجب الأخرى أن يكون خطأ التابع داخلاً ضمن أعمال الوظيفة^(٣).

كما أنه قضى بقيام المسؤولية المفترضة ، إذا كان الفعل الضار من التابع يتصل بأعمال وظيفته بصفة السببية ، أو بوجود رابطة بينهما ، وكان يمكن اعتبار ذلك التابع أنه يعمل لحساب متبوعه^(٤).

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن تأدية أعمال الوظيفة لا ينحصر في قيام التابع بعمله طبقاً للأوامر والتعليمات الصادرة إليه . وإن ما يتحمله السيد مما يترتب على ما يقوم به تابعه من نشاط ، إنما لا يقتصر على ما هدف إليه منه ، بل أيضاً ما يترتب على استعمال التابع - مغايراً للهدف - لتلك الوسائل التي وضعت تحت تصرفه في سبيل ذلك النشاط^(٥). فمن يشغل شقة مفروشة ، يسأل عما يرتكب تابعه من سرقة بعض محتوياتها ، سواء أكان معدداً للاستعمال ، أو مودعاً أحد اللوالب المقفلة ، أو موضوعاً على رف بتلك الشقة^(٦). وكما إذا تحين خادم الراعي ، بمناسبة أداء عمله ، فرصة غياب أحد العملاء ليسرق رداءه^(٧).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مارس ١٩٥٣ جازيت دي باليه ٥ يوزية سنة ١٩٥٣ في ٩ يولية سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٢١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٧٤ .

(٣) المجلة الفصلية ١٩٣٩ صحيفة ٧٤٦ رقم ١١ ودائرة العرائض في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٧ سيري ١٩١٨ - ١٩٩ - ١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في أول يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ - ٣٦٦ وصاقيته : Règles générales de la responsabilité civiles المجلة الفصلية ١٩٣٤ صحيفة ٤٥٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٥٠٦ .

(٧) محكمة بورديو في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٣١٠ .

ويسأل المالك عما يحدث من سرقة لدى أحد المستأجرين أثناء تغيب البواب^(١). وكذلك عما يقع من ذلك في وجود البواب الذى يرى أشخاصاً يهبطون على السلم وهم يحملون متاعاً ، دون أن يستفسر منهم عنهم^(٢) ويسأل صاحب الجراج عما يقترفه تابعه من سرقة أوراق موضوعة بالسيارة^(٣). ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى حد مساءلة الحلاق عما ارتكبه تابعه من فعل فاضح علانية ، على غلام ، كان يقص له شعره^(٤). ومساءلة مدير السينا عما وقع من أحد تابعيه ، الذى يرشد إلى الأماكن ، من سرقة فتاة استرشدته الطريق إلى دورة المياه^(٥). ولكنه قد قضى بأن ليس من ارتباط ما ، بين وظيفة السائق لسيارة النقل ، وبين ما صدر عنه من وضعه بندقية بجواره وتسبب عن سقوطها إهابة للغير^(٦) .

٨٣٤ - وتقوم مسئولية السيد أو المتبوع عن فعل الخادم أو التابع ، إذا كان الفعل الخاطئ إساءة لاستعمال شئون الوظيفة أو مجاوزاً حدودها *abus de la fonction* ، ولكنه يفرق في هذه الحالة بين حسن نية المضرور وبين سوء نية . فتكون مساءلة المتبوع إذا كان المضرور يجهل ما فى خطأ التابع من إساءة لمقتضيات وظيفته . ولا محل لمساءلة المتبوع ، إذا كان ذلك المضرور على علم بذلك .

فيسأل صاحب السيارة ، عما يتسبب فيه تابعه من حادث عندما كان عائداً من نزهة خاصة لنفسه ، رغم ما كان قد أصدره المتبوع من أمر لهذا التابع بوضع السيارة فى الجراج^(٧). وإنما على قاضى الموضوع أن يعين الوقائع التى من شأنها أن تظهر على أن المضرور لم يكن يعلم أن التابع يعمل لحساب نفسه^(٨). فلا مسئولية على الشركة فيما يجره وكيلها من تحصيل

(١) محكمة باريس فى ٤ مارس سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٣٤٨ .

(٢) محكمة السين فى ١٧ مارس سنة ١٩٤١ جازيت تريبيو ٢٦ يولييه سنة ١٩٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يئيه سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(٤) محكمة نيس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٢١٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٦٩٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية فى ١٨ يئيه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٦١٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٩٧ ومحكمة ستراسبورج فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ٢٨ *somm.* ومحكمة لين فى ٧ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه أول يئيه سنة ١٩٤٦ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٦١ ومحكمة باريس فى ١٠ يولييه سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

مبلغ له شخصياً ، إذ في هذه الحالة يعتبر المضرور شريكاً له في خطته^(١).
 على أن مسؤولية المتبوع قد تتنق في هذه الحالة ، إذا كان قد اتخذ كافة الوسائل الكفيلة
 بعدم وضع الشيء الضار تحت تصرف التابع^(٢). وعلى العكس تتوافر المسؤولية ، لو كان
 ذلك الشيء قد صار بإيماله في متناول ذلك التابع^(٣). وتستبعد مسؤولية المتبوع إطلاقاً إذا
 كان التابع يواجه المضرور فيما يحدث من ضرر ، بأنه فيه يعمل لحسابه ، وليس لحساب
 متبوعه^(٤). ويظهر هذا على الأخص ، في طلب المضرور إلى سائق السيارة أن يسمح له
 بالركوب فيها ، في غية المتبوع ، وبغير أمر منه عن ذلك^(٥).
 وإن ما يقره التابع من خطأ أثناء رحلته لأداء ما كلف به من عمل ، يعتبر واقعاً حال
 تأدية الوظيفة ، وقد يكون سببها ما دام يتصل بعملها ، إذ أن التابع يكون في هذه الأثناء
 قائماً بأداء أعمال وظيفته ، وخاضعاً لسلطة متبوعه^(٦).

٨٣٥ - ويقع على المضرور عبء الإثبات في أن ليس من صلة شخصية بينه وبين
 التابع^(٧). وإن الحكم الذي يفرض على المتبوع هذا العبء من الإثبات إنما يقبل الوضع
 فيه^(٨). على أن طالب التعويض إذ يدعي مسؤولية المتبوع ، فعليه أن يثبت توافر الشروط
 الموجبة لهذه المسؤولية ، ومنها أن السائق كان يؤدي - على الأقل في الظاهر - أعمال الوظيفة
 المنوط بها .

في مصر :

٨٣٦ - ولقد سار القضاء في مصر ، في تفسيره لنص المادة ٢١٤/١٥٢ من القانون
 المدني القديم ، على غرار ماذهب إليه القضاء الفرنسي ، فذهب رأى إلى أن مسؤولية المتبوع

- (١) محكمة النقض الفرنسية في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٣٦٦ .
- (٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٣٣٧ .
- (٣) محكمة السين في ١٠ يولية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٦٥٩ .
- (٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٣٦ somm .
- (٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٤ يولية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٩ somm .
- (٦) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٧ يينية سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ٦٣٩٨ عما يقع أثناء
 العامل إلى عمله ورواحه منه ، بعد صدور القانون الخاص بإصابات العمل في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ .
- (٧) محكمة ديجون في ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ رقم ٣١٥٧ .
- (٨) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٨ أبريل سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ٢١ يينية سنة ١٩٣٣ .

عما يقتضيه التابع من فعل ضار ، لا يقتصر على ما يكون منه حال تأدية وظيفته ، بل توسع فيها إلى مساءلة السيد ، عما تكون صفة الخادم ووظيفته من شأنها أن هيأت له ارتكاب الجريمة وعاقبته في ذلك . كما تقوم مساءلة السيد عما يكون من مجاوزة التابع حدود الوظيفة . وكان قد قضى بأنه يجب لتطبيق المادة ١٥٢ مدني بالنسبة للمخدوم أن يكون الضرر الذي وقع من خادمه على الغير ، حاصلًا أثناء تأديته عملاً ، مسلطاً على أدائه من قبل المخدوم وإلا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدني ، فإذا أخذ السائق سيارة مخدومه في غفلة منه واستعملها خلصة لمصلحته الشخصية ، فإن الضرر الذي ينشأ في هذه الحالة يكون المسئول عنه ، وعن التعويض المدني المترتب عليه ، هو السائق وحده ، إذ هو مخصص لعمل غير قيادة السيارة ، ولم يكن استعمال إياها لشأن من شئون مخدومه (١) . كما قضى بأنه لا يشترط أن تكون الجريمة التي تقع من الخادم قد وقعت بتحريض من السيد ، بل يكفي في تقدير مسئولية السيد أن تكون صفة الخادم ووظيفته قد هيأت له ارتكاب الجريمة ، وساعدته على ارتكابها ، ولو لم تكن الجريمة وقعت أثناء الخدمة (٢) .

ولم يقتصر التوسع في هذا الصدد على مساءلة السيد عما يقتضيه تابعه من فعل خاطئ في حال تأدية وظيفته ، أو في إساءة استعمال الوظيفة أو مجاوزة حدودها ، بل يسأل المتبوع على الإطلاق بمجرد وقوع الخطأ من التابع في وقت تأدية وظيفته ، وفي جميع الأحوال يصرف النظر عن البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الخطأ . وأما ما يرتكبه التابع في وقت غير أوقات تأدية الوظيفة ، فإن مساءلة المتبوع تقوم ، إذا كان من شأن الوظيفة أن تساعد على ارتكاب الخطأ ، إذ يعتبر ما يقع ، أنه إساءة لاستعمال شئون الوظيفة ، وفي هذا يمكن النظر في البواعث التي حثت بالتابع إلى ارتكاب خطئه . وذلك فيما قضى به من أن القانون ينص في المادة ١٥٢ مدني على إلزام السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه ، متى كان واقعاً منهم في تأدية وظائفهم ، إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الإطلاق إذا كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة ، بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم ، وعما إذا كانت البواعث التي

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ للحكمة الثانية عشرة صحيفة ١٠٥ رقم ٥٩ . قان ماسبيح بالملامش رقم ٤ صحيفة ٦٥٥ .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الجداول المنشورة للمجموعة الرسمية صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٢ .

دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . ولما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففى هذه الحالة تقوم المسئولية ، كلما كانت الوظيفة ، هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار وبعثت التابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال الشئون التى عهد هو بها إليهم ، متكهلاً بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم ولاحظتهم فى كل ما تعلق بها^(١) .

وكانت قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن خطأ التابع لا يعتبر حاصلًا فى تأدية وظيفته لمجرد وقوعه منه فى الزمان والمكان المخصصين لتأدية الوظيفة^(٢) . ونهبت محكمة التقض إلى أن يكون السيد مسئولاً عن الضرر الناشئ للغير عن فعل خادمه ، سواء أكان واقعاً منه أثناء تأدية وظيفته ، أم كانت الوظيفة هى التى هيأت له إتيانه ، وسهلت ارتكابه ، ولو كان ذلك بعيداً عن مقر عمله^(٣) . وكذلك لو كان الفعل الضار لا اتصال له بالوظيفة^(٤) . إذ لا تقتصر مسئولية السيد على أعمال الوظيفة وحدها ، بل تشمل كل فعل ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، لكن هياً للخادم أداؤها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع^(٥) .

وعلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسى - فيما سلفت الإشارة إليه - يذهب القضاء فى مصر إلى أنه يشترط فى مساءلة السيد ، عما يقع من تابعه إساءة فى استعمال شئون الوظيفة

(١) محكمة التقض المصرية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ المجلد العشرى الخامس - القسم الجنائى - صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٥ فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة . السة الواحدة والعشرون صحيفة ٨٥٢ رقم ٣٥٩ .

(٢) فى ٢١ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ صحيفة ١٦٦ .

(٣) فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المجلد العشرى الخامس صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٩ .

(٤) فيما تقول محكمة التقض المصرية من أنه : لا يشترط القانون لتحصيل المخدم للمسئولية المدنية عن فعل تابعه ، أن يكون هذا الفعل داخلًا فى طيعة الوظيفة التى عهد بها إلى التابع ، أو أن يقع منه بعينه هذه ، بل يمكن فى تقرير هذه المسئولية بأن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة ، وأن تكون الوظيفة هى التى ساعدت على ارتكابه ، ولو كان بعيداً عنها ، ولا اتصال له بها ، وهذا ينظر عن قسده من أو الباعث الذى دفعه إليه (فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ المجلد العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٣) .

(٥) محكمة التقض المصرية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ المجلد العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥ . فلما زار كونستابل بعض أسدقائه وبثت بحلمه الذى فى عهده بصوبه إليهم دون أن يشق من غلوه من الرصاص فحقهم ضرر ، فهذا المصروف لم يقع نتيجة للزيارة الشخصية التى كان الكونستابل يودها لم حتى يقال لهم كانوا إذ ذاك على اتصال به بعينه الخاصة لا باعتبارها تابعاً ، بل إن الضرر وقع نتيجة عبث اللوطف بصلاح فى عهده بحكم وظيفته ، فلا مقر للوزارة من المسئولية .

أو مجاوزاً حدودها ، أن لا يكون المضرور قد عامل التابع وهو عالم بهذه الإساءة في الاستعمال ، أو بتلك المجاوزة فيها . ولا أن يكون التابع مدفوعاً في ذلك لحساب نفسه . ولقد قضى بأنه فيها يشترط مساءلة السيد أو المتبوع من أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعاً منه في حال تأدية وظيفته ، لا يمتنع لتحقيق هذا الشرط أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء قيامه بعمله وفقاً لتعليمات متبوعه - بل يكفي أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ، ولو كان التابع فيما أتى ، قد أساء التصرف أو تجاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه ، إذ لا شأن للخير الذي لحقه الضرر بذلك كله ، وحسب أن التابع حين عامله كان ظاهراً بأنه يعمل لحساب متبوعه ، وأنه هو حين تعامل معه كان يجهل أنه يعمل لحساب نفسه - فإن هذا الشرط لا يمكن أن يكون متوافراً ، إذا كان المضرور قد تعامل معه ، وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه ونواهي ، وكانت المعاملة إنما تقوم على أساس هذه المخالفة ، ففي هذه الحالة لا وجه بداهة لتضمين المتبوع^(١).

وكذلك ليس من مسئولية قبل السيد عن أعمال تابعه ، في هذا النطاق ، إذا كان ثمة باعث شخصي لدى هذا التابع فيما اقترف . فإذا كان ما ارتكبه التابع من خطأ ، بدافع شخصي ، شفاء لحزازات وأحقاد شخصية ، فإن هذا التابع يسأل وحده عما ترتب على فعله من ضرر^(٢). أما ما يرتكبه التابع حال تأدية عمله ، فإن مساءلة المتبوع تقوم بقطع النظر عن البواعث التي يمكن أن تكون قد دفعت التابع إلى ارتكاب ما ارتكب ، وسواء أكان ذلك عن باعث شخصي له ، أو عن الرغبة في خدمة السيد^(٣).

التقنين المدني :

٨٣٧ - كان الشارع المصري ينص في المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدني ، على أن : « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، إذا كان هذا العمل داخلاً في أعمال الوظيفة التي عهد بها إليه ، ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة » .

(١) محكمة النقض المصرية في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجلد المشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٤ .

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ الحاملة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤ رقم ٣ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ الحاملة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

وكان قصد الشارع في هذا أن يشمل النص كل حالات مسئولية السيد عما يرتكبه تابعه من خطأ حال تأدية الوظيفة ، أو ما تكون الوظيفة قد هيأت لارتكابه ، تمثيلاً مع التوسع الذى سارت عليه الأحكام المصرية والفرنسية في هذه المسئولية . ولكي يحيد الشارع من ذلك التوسع ، مع ما يراد من وجود التعادل بين مصلحة المتبوع ومصلحة المضرور ، فإنه قد نص في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من المشروع على أنه يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية ، إذا أثبت أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأيت عدم المواقة على ما تقرره تلك المادة من مسئولية المتبوع إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو أن أحكام محكمة النقض المصرية مطردة في تقرير المسئولية ، إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع ، لأن تقنين مثل هذا الحكم المقتبس من أحكام المحاكم عمل تشريعى غير سلم ، ومن المستحسن الاستمرار على الوضع الحالى وترك الأمر لتقدير القضاء . ولقد جرت مناقشات في شأن ذلك النص انتهت إلى الرأى بعدم التوسع حتى لا يشمل النص أحوالاً بعيدة الاتصال عن الوظيفة^(١) . فحذفت العبارة الثانية من النص السالف الذكر وأصبح النص على ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من التقنين المدنى : « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » . ولم يكن المقصود من هذا الحذف والتعديل أن تقتصر مسئولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع ، على أحوال وقوعه حال تأدية الوظيفة ، بل إن رئيس اللجنة قد قال إنه ليس من حاجة إلى تقنين القواعد التى يقرها نص المشروع ، حتى لا يسد باب الاجتهاد في وجه القضاء ، وإنه من الخير أن توضع قاعدة عامة . وقد حذفت هذه اللجنة الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى .

الخطأ حال تأدية الوظيفة :

٨٣٨ - وبهذا تتحقق مسئولية المتبوع عما يقع من خطأ تابعه أثناء تأدية وظيفته ، أى ما يرتكبه التابع إخلالاً بما عهد به إليه من أعمال وظيفته^(٢) . كسائق سيارة على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٤١٥ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبقت الإشارة إليه من أحكام القضاء الفرنسى بيند ٨٢٢ وما بعده .

يسار الطريق ، لو كما إذا ترك السائق سيارة مظلومة في عهدة أحد الخدم وكان بها مفتاح الحركة ، فثبت الخادم به فانطلقت السيارة وأصاب أحد المارة^(١) أو كما إذا أعطى المريض ممراً للمريض بدلاً من الدواء^(٢)، لو أن يعتدى سائق السيارة المدرسية على عرض إحدى الفتيات التي عهد إليه بتوصيلها إلى منزلها .

الخطأ بسبب الوظيفة :

٨٣٩ - وكذلك تتحقق مسئولية المتبوع عما يرتكبه تابعه من خطأ . وتكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب هذا الخطأ ، بحيث لو لم تكن الوظيفة ما استطاع التابع ارتكابه^(٣). ويدخل في هذا العداد خطأ التابع في تجاوز حدود وظيفته ، فتقوم مسئولية المتبوع . عما يرتكبه التابع من فعل ضار ، ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، ولكن هيأه للتابع أدائها ، بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع^(٤) . وإنما يجب في القليل ، أن يكون تحت ارتباط مباشر بين ما يبيء للخطأ في أداء الوظيفة ، وبين ما يقع من هذا الخطأ . كما إذا كلف رجل البوليس بتعطيل ساقية عن العمل ، فجاوز ذلك إلى تعطيلها كلية بأن خلع جازيتها وهدم بالقنأس بعض أجزائها^(٥) . أو عندما يرى الخادم أن سيده يتضارب مع آخر ، فيبادر إلى مساعلة سيده ويضرب الشخص الآخر ضرباً يقضى إلى موته . أو إذا ارتكب موظف جريمة تحط من كرامة بعض الأشخاص المعارضين للحكومة ، وذلك إرضاء لها^(٦). وقد يقع خطأ التابع بنحو يسيء فيه استعمال شئون الوظيفة ، كما إذا استخدم الخفير سلاحه الحكومي في قتل آخر^(٧) .

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الجلسة . السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٠٢ رقم ٣٠٨ .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٩ المجلوعة الرسمية . السنة الثانية والعشرون صحيفة ٦٧ رقم

(٣) محكمة النقض المصرية في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ الجلسة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ المجلد العشري الخامس - القسم الجنائي - صحيفة ٢٣٨ رقم

(٥) محكمة النقض المصرية في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ الجلسة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٥ رقم ٢ .

(٦) محكمة النقض المصرية في ٥ يناير سنة ١٩٢٥ الجلسة . السنة الخامسة صحيفة ٦٠٦ رقم ٥٠٣ .

(٧) محكمة النقض المصرية في ٧ مايو سنة ١٩٣٦ الجلسة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٦٧ رقم ١٤٨ .

(٨) محكمة النقض المصرية في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجوعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٣٦٩ رقم

٨٤٠ - إنما يخرج من نطاق مسئولية المتبوع ، ما يرتكبه التابع من خطأ ، لم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ، ولم تكن هي ضرورة فيما وقع من خطأ ، ولا داعية إليه ، وهذا كما في حالة ما يقع من خطأ التابع بمناسبة الوظيفة ، فإن ما من شأنه أن يسهل وقوع الخطأ ، لا تتوافر فيه مسئولية المتبوع^(١).

ويكون ذلك بالأعلى ، إذا كان خطأ التابع لا علاقة له بوظيفته ، على ما تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ : « إن المادة ١٧٤ من القانون المدني إذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، قد جعلت ذلك منوطاً بأن يكون هذا العمل واقعاً منه في حال تأدية وظيفته ، أو بسببها . وإذن فمعي كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكابه جريمة القتل يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلّى عن عمله الرسمي وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة ، إلى مكان الحادث داخل البلدة ، إذ خفّ إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه ، وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة ، وإنما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ، ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم ، متى كان ذلك فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيها ، ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حال تأدية وظيفته ولا بسببها .^(٢) »

فليس من مسئولية على المتبوع ، إذا اقرّف التابع الخطأ في وقت تخلّى فيه عن عمله عند المتبوع ، وانقطعت الصلة بينهما ولو مؤقتاً ، وأصبح التابع حراً يفعل ما يريد ، ويتصرف كما يشاء تحت مسئوليته وحده ، مهما كان السبب فيما يفعل ، أو كان الدافع إليه ، ما دامت قد انقطعت العلاقة الزمنية والمكانية بينه وبين العمل الذي يؤديه لمصلحة المتبوع^(٣).

(١) وقد سبقت الإشارة إلى ما قضت به في هذا الخصوص محكمة مصرية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فاللوز ١٩٥٣ - ٢٠٧ وراجع ما سبق بيند ٨٣٢ وما بعده .

(٢) مجموعة أحكام النقض الجنائية . السلسلة الخامسة . العدد الثاني صحيفة ٢٩١ رقم ٩٣ .
(٣) فإذا كان التائب بالحكم أن حادث القتل المطلوب التبرؤ عنه ، قد وقع خارج المصنع الذي يشتغل فيه القتل ، وفي غير أوقات العمل ، وأن مرتكبه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع أيضاً عشية وقوعه ، فلا يصح اعتبار أنهم ارتكبوه أثناء تأدية وظيفتهم لدى صاحب المصنع ، وبالتالي لا يصح إزائمه بالتبرؤ عنه ، مهما كان سببه ، أو الدافع إليه ، ما دامت العلاقة الزمنية والمكانية منطمة بينه وبين العمل الذي يؤديه الجناة لمصلحة صاحب المصنع (محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ القهرس للمدعي النقض لعمود عمر . للمجلد الثاني صحيفة ١٢٠١ رقم ٦) .

مسئولية الحكومة عن أعمال الموظف :

٨٤١- إن علاقة الدولة بالموظف ، وإن كانت ليست كذلك التي تقوم بين السيد وخدامه^(١) أو المتبوع وتابعه ، للاختلاف بينهما في طبيعتهما ، إلا أنه ليس من جلد في أن للدولة على الموظف سلطة فعلية في رقابته في توجيهه ، فيما يؤديه لها من أعمال ، وهو مناطق المسؤولية التي تقتضيها المادة ١٧٤ من القانون المسمى ، وبهذا تقوم مسؤولية الدولة عما يقرره موظفوها من فعل ضار ، على أساس مسؤولية المتبوع عن التابع .

٨٤٢- ومسئولية الحكومة عما يترتب من ضرر على خطأ الموظف ، إنما هي مسؤولية تبعية ، تقوم أساساً على ما يقرره الموظف من خطأ في أداء عمله . ويقتضى هذا السياق أن نستعرض ما هو متبع من تفرقة في فرنسا بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي .

فأما الخطأ المصلحي *faute de service* ، فليس يعني ما يقع من خطأ حال تأدية أعمال الوظيفة ، وإنما هو يتأدى فيما يقع من الموظف نتيجة لاختلال الأداة ، على ما يحدث من خطأ الموظف في رفض بركة لنقص في أحد البيانات ، التي كان قد تقرر عدم الاعتداد بها ، وأن يقوم الموظف بتسلم مثل هذه البرقيات بحالتها ، ولكنه لم يكن قد أخطر بهذا القرار ، بسبب سوء التنظيم في العمل . فما وقع فيه الموظف من خطأ ، كان نتيجة لذلك الخطأ المصلحي ، وفي هذا ليس من مسؤولية قبل الموظف ، ولكن الحكومة وحدها تتحمل المسؤولية عما ترتب من ضرر بنحطها .

وأما الخطأ الشخصي *faute personnelle* فهو الذي لا يتصل بواجبات الوظيفة في شيء ، ولا شأن لوقوعه بتنظيم المرقع العام^(٢) .

فالخطأ المصلحي يكون إذ يقرره الموظف في سبيل أدائه ما عهد به إليه من أعمال الوظيفة . بينما أن الخطأ الشخصي يكون حيث يهدف الموظف فيما يقع منه ، إلى غير ما تتطلبه رسالته في عمله ، أي الإساءة في استعمال الوظيفة^(٣) فمصادرة الطبيب البيطري لثور ، بغير باعث من جانبه في التصرف ، ولا الإضرار بأحد فيه ، إلا مبالغة منه في غير محلها

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٧ يونيو سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١-٢-٦٣٩٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ جازيت دي يالو ١٩٤٢-١-١٧٧ .

(٣) *La jurisprudence administrative*; Hauriou الجزء الأول صحيفة ٥٥٢ .

فما يؤديه من عمل . فهذا يعتبر خطأ مصلحياً ، والخطأ فيه لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة^(١) .

وإذا اقترف طبيب المستشفى الحكومي ، أو الممرض فيه ، خطأ فيما يتولاه من علاج ، ما تسبب عنه سوء حالة المريض ، فإنه إذا كان ذلك منه جهلاً ، فهو خطأ مصلحي ، أما إذا كان فيما يجريه بقصد التجربة مثلاً فهو خطأ شخصي^(٢) .

ويمكن القول بأن المعيار في التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، ينحصر في هذين العنصرين : نية الموظف وجسامة الخطأ ، فإذا كان الموظف يتوخى فيما يؤديه من عمل إرضاء مصلحة خاصة له ، أو إشباع رغباته وأهوائه . أو كان خطؤه جسيماً وإهماله فاحشاً ، ولو خلا من الغرض ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً . أما إذا كان الموظف فيما يقوم بأدائه ، لا يهدف إلا إلى مقتضيات ما عهد به إليه ، فما يصدر عنه من خطأ في هذا ، هو خطأ مصلحي^(٣) .

ورجل الإدارة الذي يمنح مهلة للمستأجر المحكوم بطرده ، يرتكب خطأ شخصياً لا يتصل بواجبات وظيفته^(٤) . وكذلك الجراح في المستشفى الحكومي الذي يجري جراحة بغير رضا المريض^(٥) وكذلك عامل الطرق الذي يقطع بدافع للساءة شجرة مثمرة^(٦) . ويعتبر خطأ فاحشاً ما يجريه طبيب الصحة من تطعيم أطفال بغير اتخاذ الاحتياطات الواجبة ، ما ترتب عليه علوهم^(٧) . وما يقوم به رجل الإدارة من إيداع شخص بإحدى مؤسسات الأمراض العقلية ، بناء على أوراق لا تكفي في ذاتها لذلك ، ولا هي بين منها أن هذا الإجراء يقتضيه النظام العام أو سلامة الناس^(٨) . وهكذا حجز الأشخاص تحكماً وبغير مقتض^(٩) .

(١) محكمة رين في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ١ - ٧٨٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨ - ٢ - ٤٦٠١ .

(٣) Duguit Manuel de droit et Traité élém. de dr. adm.; Berthélemy (٣) constitutionnel صحيفة ٤٥٩ . وفي هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ ومحكمة السين في ٧ مايو سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٧٥٩ .

(٤) محكمة Laval في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٥ رقم ٢٧٥١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرائض - في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٧ أبريل سنة ١٩٤٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت تريبيو ٢٦ مارس سنة ١٩٤٩ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ١١ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ج - ١٨٠ .

(٨) محكمة السين في ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ جازيت تريبيو ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يولييه سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

على أن ما يقرره رجل الإدارة من خطأ جنائي فيما يؤديه من أعمال وظيفته ، ليس يعني بالخطأ خطأه الشخصي^(١). وإنما في هذا الصدد يعتبر القفل خطأ مصلحياً ، إذا كان مرتبطاً بشئون الوظيفة ، ولا يمكن فصله عن واجباتها^(٢).

٨٤٣- وتأتى هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في فرنسا ، في أنه لا مسئولية قبل الموظف فيما يصدر عنه من خطأ مصلحي ، وليس للإدارة أن ترجع عليه بما يكون قد حكم به عليها من محكمة القضاء الإداري من تعويض الضرر . وأما خطأه الشخصي ، فيسأل عنه قبل الضرر ، الذي له أن يرفع دعواه بطلب تعويضه أمام القضاء العادي .

في مصر :

٨٤٤- أما في مصر ، فقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن قواعد المسئولية المنصوص عليها في القانون المدني ، هي التي يجب أن يحتكم إليها حتى في دعاوى التضمين التي ترفع على الحكومة ، بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . وإن مسئولية الحكومة عن عمل الموظف في حكم القانون المدني ، لا يكون لها محل إلا إذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف في حال تأدية وظيفته *en exerçant ses fonctions* كما تقضى المادة ١٥٢ من ذلك القانون . وقد قطعت هذه المحكمة العليا بأن لا محل للأخذ بالتفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، في مساءلة الحكومة عما يحدثه الموظف من ضرر ، على نحو ما هو جار في فرنسا^(٣).

(١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ جازيت دي باله ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٨ والدائرة الجنائية في ٣ أبريل سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ج - ١٣٦ وصحكمة *Meaux* في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باله ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وصحكمة السين في ١٦ يولي سنة ١٩٥٢ جازيت دي باله ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ .
(٢) يتضمن هذا المعنى فيما قضى به من محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ١٠٩ وصحكمة ليوج في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٨٨٩ .

(٣) فيها قالت بأسباب حكمها : « ومن حيث أن معنى الطعن أن الحكم المعلن فيه خطأ في تطبيق القانون إذ قضى مدنياً عما وقع من التهم (خير أحدث إصابة بأحد الأفراد أفضت إلى موته) استناداً إلى نصص القانون المدني الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصبح أن تنبى على قواعد القانون المدني ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التي تقضي التفريق بين الخطأ المصلحي أو الإداري ، والخطأ الشخصي ، بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول ، بخلاف الثاني فإن تبعه تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان ، القانون يطين تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها في الحكم ، لا كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض =

وتذهب تلك المحكمة إلى أن مسئولية الموظف عن التعويض شخصياً قبل من أصابه ضرر من جراء سير الأعمال في مصلحة عامة ، لا يعني الحكومة من الضمان ، وأن الحكومة تسأل مدنياً عن أخطاء موظفيها ، إذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة ، وإن كان الموظف يعمل لحساب الحكومة (١) .

٨٤٥ - والواقع أن مسئولية الحكومة ، عما يترتب من ضرر بسبب الاختلال في تنظيم المرفق العام ، إنما هو خطأ قصصيرى ، في جانب الحكومة ، فتسأل عنه وحدها ، وعلى المضرور أن يثبت أن ما أصابه من ضرر ، يرجع إلى سوء التنظيم في المرفق ذاته ، أو في الأداة الحكومية . وتقوم مساءلة الحكومة وحدها على الأنصر ، إذا تعذر تعيين المسبب في الضرر من بين الموظفين ، وهذا هو ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية ، فيما قالت : « إذا قضت المحكمة بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذى أحدثه في منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على قصصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها في باطن الأرض أو الكشف عليها من آن لآخر ، للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (٢) .

= ما في القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هي المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دين الحكومة .

ومن حيث أن هذا العلم يرمى إلى القبول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا ، وما أخذ به علماء القانون العام فيما من التفويض بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد . ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى . على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فيحكم ما له من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية ، لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استن في أحكامه سنناً مما مزيج مما فهمه من معنى القانون العام وما تقتضيه قواعد العدل اللطاف ، وتايه فيما رأى بعض فقهاء القانون ، وخالفه آخرون ، وتشعبت بؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مستغلين في كثير من أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء وواقف ليس من مصلحة الطاعة ، ولا من مصلحة مصر في حالتها الراعية ، الأخذ بها ولا الجبرى عليها ، ذلك هو مجمل الحال في فرنسا . أما في مصر فلها حكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقليدها بما وضع لها من قوانين لا مدخل لها عنها ، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عدلها ، إذ النصوص للدنية صريحة وبمكة التطبيق حتى في دعوى تضمنين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين ، (في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ الجلسة السنة الرابعة عشرة صفحة ٤ رقم ٣ . وكذلك بهذا المعنى في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٧ - ٣ - ٢٠٠) .

(١) في ٧ مايو سنة ١٩٣١ الجلسة . السنة الثانية عشرة ٣٦٩ رقم ١٤٨ .

(٢) القهرى للمنى - للجلد الثانى - صحيفة ١٢١٦ رقم ٢٧ .

وتقوم مساءلة الحكومة عما يطلبه المضرور من تعويضه عن الضرر الذى لحقه بسبب ما يدعيه من الخطأ الواقع من جانبها^(١).

٨٤٦- على أنه قد تعدد الأخطاء فيما يترتب من ضرر ، فيقع خطأ شخصى من جانب الحكومة ، كما يقع خطأ من جانب الموظف ، فيشترك الخطآن في إحداث الضرر ، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة من توزيع التعويض ، بقدر نصيب كل منهما فيما حدث من ضرر . وليس للموظف أن يثير في هذا الصدد مسئولية المتبوع المفترضة ، لأن افتراض المسئولية قد وضع لمصلحة المضرور .

ولكن في مساءلة الحكومة عن خطئها ، يذهب القضاء الإدارى إلى أنه لا يجوز أن ترتب المسئولية على الخطأ العادى ، بل لا بد من محاسبة الحكومة أن يكون الخطأ جسيماً^(٢).

(١) وقد قضت المحكمة العليا ، بأنه إذا كانت الحكومة وهى تقوم بتنفيذ مشروع عام ، لم تراع الاعتبارات الفنية اللازمة في عمله ، فإنها تكون مسئلة عما يصيب الغير من ضرر من جراء ذلك . وليس من المخطور على المهاكم - إذا ما رُفِعَ إليها نزاع من هذا القبيل - أن تسترى ثبوت التصدير اللدى به على الحكومة ، وتحقق من الضرر المطلوب التعويض عنه . فإن ذلك لا يدخل في الخطر الوارد بالمادة ١٥ من لائحة الترتيب ، المقصود على تأويل أى عمل أو أمر من أوامر الإدارة أوقف تنفيذه بل هو متعلق بطلب تعويض عن ضرر مدعى لحقه التعويض بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب الحكومة (في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ القهرس الملقى - المجلد الثالث - صحيفة ١٢١٤ رقم ٢٥) .

وقد قضت تلك المحكمة أيضاً : بأن للحكومة - رعاية للمصلحة العامة - أن تدرس الأشجار على جوانب الطرق العامة ، إلا أنه يجب عليها - اهتداء للأضرار التى قد تسبب عن الأشجار التى تزرعها - لتوتيلها بالملاحقة ، فإذا ما انتاب هذه مرض وبائى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة ، وحتى قامت بذلك فإنها تكون قد أدت ما عليها (في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ القهرس الملقى صحيفة ١٢١٣ رقم ٢٣) .

(٢) فقد قالت محكمة القضاء الإدارى في مصر : إن المسئولية التقصيرية بالنسبة إلى السلطات العامة ، لا ترتب الإلزام بالتعويض إلا على ركن الخطأ ، وإذا كانت فكرة الخطأ فكرة معيارية ، تستصحب بطبيعتها على وضع تعريف جامع ، إلا أنه أياً كانت الصورة التى ينعطى فيها الخطأ ، سواء كان هو الإخلال بما يفرضه القانون بعدم الإضرار بالغير ، أو إتيان عمل عن غير حق واعتداء على حق الغير ، أو مقارفة عمل عن حق ولكية اعتداء على حق الغير على أساس التصفى في استعمال الحق . أياً كانت هذه الصورة ، فإن سلوك وزارة المالية مع اللدى ، لا يتدرج تحت إحداهما ، لأنها عندما أرادت عدم الترخيص في سفر السفينة ، إلا بعد أن تستأدى رسم صادر عنها ، لم يصل إلى هذا الرأى وتستنفه وتدافع عنه ، إلا بالبحث والمناورة ، وهو رأى له أسانيد وبرواته ، ولجته في التفسير والتأويل يهدف إلى تحقيق للمصلحة العامة ، وعلى تأييداً من بعض وجهات النظر القانونية ، ومن ثم لا يجوز اتهامه بأنه عمل يتطوّل على عدم مراعاة تصموص القانون ، من حيث موضوعها والخطأ في تطبيقها ، أو إسائة استعمال السلطة في شأنه ، أو مخالفة روح القانون . خصوصاً والأمر يتعلق برسوم جمركية ، مما يقتضى من المصلحة القائمة على المطالبة بوجوب عدم التفریط في شأنه ، بل هو يتطلب منها دقة في البحث . . . ولا غير عليها بعد ذلك إذا فهمت هذه التصموص وفترتها على وجه معين . ولا يجوز أن ترتب مسئوليتها في هذه الحالة على الخطأ العادى ، بل لا بد لمحاسبتها أن يكون الخطأ جسيماً ، وإلى هذا المنى وحده ، تنصرف =

ولكن محكمة النقض في حكمها بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ قد أطلقت الإشارة إلى الخطأ بغير تحديد قدر منه لمساءلة الحكومة فيما تقول : « متى أقام الحكم قضاءه بمساءلة الطاعنة (الحكومة) تأسيساً على تحقيق الخطأ الذي استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها ، كان ما أورده الحكم استخلاصاً سائفاً للخطأ الموجب للمسئولية من عناصر تؤدي إليه في حدود سلطة المحكمة التقديرية ^(١) .

وعلى أية حال فإن الحكومة لا تسأل - في نطاق المسئولية التقصيرية - عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب تنفيذ أحد المشروعات العامة ، إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها ^(٢) .

٨٤٧ - وفي مساءلة الحكومة على أساس مسئولية المتبوع عن التابع ، فإنه يتعين أن يكون ثمة خطأ قد وقع من الموظف ، ويجب على المضرور أن يقيم الدليل عليه ، وأن يكون هذا الخطأ من الموظف قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، وذلك طبقاً لأحكام هذه المسئولية . ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة تعيين المخطئ بالذات ، إذ يكفي لمساءلة المخدم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد خدمه ، ولو تعذر تعيين من أخطأ من بينهم ^(٣) .

ومضى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئولته حال تأدية عمله واعتاداً على سلطة وظيفته ، ولم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة عند مقارنة الموظف لهذا الخطأ ، الذي أقيم عليه الحكم بالتمويض الملقى ، فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف ، هي مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهي ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير ، وهو الموظف التابع لها ، وبذلك

= دلالة الخطأ الموجب لمسئولتها في الحالة المروضة . (في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجلة المحاماة . السنة الخامسة والثلاثون صحيفة ١٩٠٨ رقم ٩٦٠) .

(١) مجموعة أحكام النقض . السنة السابعة . العدد الأول . صحيفة ٣١٠ رقم ٤٦ وفي هذا الحكم قبل المحكمة العليا بأنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وفق تنظيمها والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع القضاء من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك واجباً إلى إهمالها أو قصورها في تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه .

(٢) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة . السنة الخامسة والثلاثون صحيفة ١٨٤١ رقم ٩٣٩ .

(٣) محكمة النقض المصرية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدني القديم ، وليست مسئلة معه بصفتها مدينة .^(١)

٨٤٨ - وتطبق في مصر قواعد المسئولية التصيرية وأحكامها ، بالنسبة للحكومة ، كما تطبق بالنسبة للأفراد . وللمضرور - في غير حالات القرارات الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري - أن يرفع دعواه على الحكومة وحدها ، بطلبها بتعويض ما أحدثه الموظف من ضرر ، إذ لا يشترط لمساءلة المتبوع عن خطأ تابعه أن يكون التابع حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي يرفعها المضرور أمام المحكمة المدنية على المتبوع^(٢) . وللمضرور أن يرجع على الموظف وحده ، أو أن يقاضيه والحكومة معاً .

وللحكومة إذا ما كانت مساءلتها مقصورة على ما وقع من الموظف من ضرر ، أي إذا لم يقع خطأ شخصي من جانبها عندما قارف الموظف الخطأ الذي أحدث الضرر ، للحكومة في هذا أن ترجع على الموظف بما تكون قد قامت بأدائه من تعويض طبقاً لما تقضى به المادة ١٧٥ من القانون المدني .

ولقد قالت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ إنه : متى كان الحكم الجنائي قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامين بالتعويض المدني ، كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئلة عنهم مسئلة المتبوع عن تابعه ، وليست مسئلة معهم عن خطأ شخصي وقع منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة ، فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون ، فإذا دفعت التعويض المحكوم به موظفياً ، باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذي كان أساساً للتعويض ، تنفيذاً للحكم الجنائي الصادر في الدعوى المدنية ، فإن لما بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ، ويكون لما الحق في الرجوع على أي من المدنيين بجميع ما أدته وفقاً للمادة ٢٠٥ من القانون المدني القديم^(٣) .

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بمجموعة أحكام النقض . السة السادسة .

العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) راجع ما سبق في عدد ٨٤٩ .

(٣) مجموعة أحكام النقض - الدائرة المدنية - السة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

§ ٣ - رجوع المتبوع على تابعه

٨٤٩ - لقد سبق القول بأن مسئولية المتبوع المفترضة افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، عما يقارنه التابع من فعل ضار ، إنما هي مسئولية تبعية ، فلا تتوافر قبل المتبوع إلا تبعاً لقيام مسئولية التابع ، فمسئولية المتبوع تدور مع مسئولية التابع وجوداً وعلماً ، وعلى هذا فإن مسئولية المتبوع تنتفي بانتفاء مسئولية التابع لسبب من الأسباب النافية للمسئولية .

وإذ تقوم مسئولية المتبوع جنب مسئولية التابع^(١) ، فإن للمضروب أن يرفع دعواه على المتبوع وحده يطالبه بتعويضه عما أحدثه تابعه من ضرر له ، إذ لا يجب لمساءلة المتبوع عما اقترفه تابعه من فعل ضار ، أن يكون هذا التابع ممثلاً في الدعوى التي يرفعها المضروب لمطالبة المتبوع بتعويضه ، ما دام ثبت خطأ التابع الموجب لمساءلة المتبوع . وذلك لأن دعوى المضروب قبل المتبوع وكذلك قبل المسئول عن الحقوق المدنية ، هي مستقلة تماماً وفي كافة الأحوال عن دعوى المضروب قبل التابع أو محدث الضرر . وتقريراً على هذا ، فإن تنازل المضروب عن مخاصمة التابع ، أو محدث الضرر - من كان ممثلاً في الدعوى - لا يعنى استبعاد مساءلة المتبوع ، أو المسئول عن الحقوق المدنية .

٨٥٠ - ولكن إذا كان ذلك كذلك فيما إذا رفع المضروب دعواه أمام المحكمة المدنية ، فإنه يلاحظ أن الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية لا يقبل إلا تبعاً للدعوى العمومية القائمة على التابع ، أو على من ارتكب الفعل الضار ، فإذا كانت الدعوى العمومية قد حركتها النيابة ، فالمضروب أن يدعى مدنياً قبل المتبوع وتابعه ، أو قبل أحدهما وحده . ولكن إذا كان المضروب هو الذي يحرك الدعوى العمومية ، فلا تتحرك هذه الدعوى الجنائية ، إلا بادعاء المضروب مدنياً ضد التابع أو محدث الضرر الذي يكون منهما في تلك الدعوى وكما أن للمضروب أن يطالب المتبوع وحده بالتعويض ، فله كذلك أن يطالب التابع وحده به ، أو أن يرفع دعواه على الاثنين .

٨٥١ - ومسئولية المتبوع المفترضة ، إنما كيانها فيما يقوم من علاقة بين المتبوع والمضروب ، لأنها شرعت في مصلحة المضروب ، وليس لأحد غيره أن يتمسك بهذه القرينة التي تقوم

(١) محكمة النقض المصرية في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ . السة إباصمة والمشرق صحيفة ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

على مجرد افراض قانوني في حق المتبوع . وليس للتابع أن يستفيد منه إلا إذا أثبت وقوع خطأ من جانب متبوعه . وإذا كان المتبوع لم يقع منه أي خطأ ، فإنه يكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه ، أن يطلب تحميل خادمه ، هو والمتهمين معه ، ما ألزم هو بدفعه تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم^(١) .

ونقضي المادة ١٧٥ من القانون المدني ، أخذاً بهذا النظر ، بأنه « للممثل عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر » ، فيجوز هذا النص للمتبوع أن يرجع على تابعه ، بكامل ما يكون قد قام بأدائه من تعويض ، إلا إذا كان قد صدر عنه أيضاً خطأ شخصي ، فعندئذ توزع المسؤولية بينه وبين تابعه ، ويتحمل المتبوع بقدر ما أسهم به في إحداث الضرر ، ولا يصح له أن يرجع على التابع ، إلا بما يقوم بأدائه هذا المتبوع من نصيب التابع^(٢) . كما لو ارتكب التابع حادثاً بالبراجة التي وضعها المتبوع تحت تصرفه ، وكانت فراملها تالفة ، ما أسهم في وقوع الحادث ، فتوزع المسؤولية بينهما^(٣) .

وهذا الحق من رجوع المتبوع على تابعه ، بما يكون قد أداه عنه من تعويض ، إنما يكون في كل أنواع خطأ التابع ، وكيفما كان قدر هذا الخطأ ، ولو كان يسيراً ، أو كان بعيداً عن إسامة استعمال شئون الوظيفة^(٤) .

٨٥٢ - وليس من الجائز أن يرجع التابع على المتبوع بشيء^(٥) - ما عدا حالة اشتراكهما في الخطأ - ولا أن يحتج بما تنص عليه المادة ١٦٩ من القانون المدني من أنه « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي » إذ أن حكم هذه المادة ينصرف إلى المسؤولين عن أخطائهم الشخصية ،

(١) محكمة النقض المصرية في ١٩ مايو سنة ١٩٤١ الحاملة السنة الثانية والعشرون صحيفة ٢٣٧ رقم ٧٩ .

(٢) في هذا للمتي محكمة النقض الفرنسية في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ جازيت تريينو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٧ . وفي ١٦ يولي سنة ١٩٢٨ دالورز ١٩٢٨ - ٤٧٧ محكمة بورجو في ٤ مارس سنة ١٩٥٣ دالورز ١٩٥٣ - ٣٧٤ وصحكمة باريس في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالورز ١٩٥٢ sommm . ٣٧ ومازو : الجزء الأول بند ٧٢٨ وافيائه الجزء الأول بند ٢٨٧ .

(٣) محكمة السين في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالورز ١٩٥١ sommm . V .

(٤) محكمة Saint-Dié في ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣١٦ وصحكمة باريس في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالورز ١٩٥٢ sommm . ٣٧ ومازو : المجلة الفصلية ١٩٥٤ - ٤٨٦ . إذ أن قلة من الأحكام الفرنسية تصرح برجوع المتبوع على التابع ، على حالي الخطأ الجسيم من جانب هذا الأخير ، أو إسامة استعمال شئون وظيفته .

(٥) محكمة Rocroi في ٤ مارس سنة ١٩٤٧ sommm . ١٩ وصحكمة باريس في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالورز

وليس من يسألون عن أفعال غيرهم . كما أنه لا محل للتمسك بنص المادة ٢٩٧ من القانون المدني ، إذ المقصود بها أن يكون من يوقى الدين ، مدينياً شخصياً بقدر من هذا الدين ، فلا يسرى حكم هذه المادة على الكفيل المتضامن .

ولقد سبقت الإشارة إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن المسئول عن التابع وليس مسئولاً معه عن خطأ شخصي وقع منه ، يعتبر بهذا الوصف في حكم الكفيل المتضامن ، وإن الحكم الذي قرره المادة ١٦٩ من القانون المدني المقابل للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم . لا يراد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محلتي الضرر المتضامين ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم .

وينتهي حكم هذه المحكمة إلى أنه إذا كان المتبوع لم يرتكب خطأ شخصياً من جانبه ، وكانت مسؤوليته هي مسؤولية المتبوع عن التابع ، فإنه لا يعتبر بالنسبة للتابع مدينياً أصلاً ولا يتحمل شيئاً من التعويض ^(١) .

المبحث الثالث

المسئولية العقدية عن عمل الغير

٨٥٣- إن المسئول عن عمل الغير ، الذي يرجع عليه الضرر ، ليس هذا المسئول هو محدث الضرر ، وإنما ذلك الضرر يترتب على فعل غيره . الأمر الذي يختلف إطلاقاً فيما يصدر عن المدين من إخلال بالتزامه العقدي ، فالمسئولية في هذا تنشأ بفعل المدين شخصياً . ما يستتبع القول ، بأنه ليس من محل للمسئولية عن فعل الغير في تلك العقود التي يلتزم فيها المدين ذاته بتنفيذها ^(٢) . ويرجع في هذا إلى ما يقره القانون في شأن العقد موضوع النزاع ، وإلى نية المتعاقدين .

٨٥٤- ولا يمكن اعتبار المسئولية عن فعل الغير في النطاق العقدي ، يجب أن يكون تمت عقد صحيح أبرم بين المسئول والمضرور ، وأن يقع إخلال مباشر بما تضمنه من التزام

(١) في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ للجمعية المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle : Becquér (٢) : المجلد الفصل الثاني للقانون المدني ١٩١٤ صحيفة ٢٦٣ وبلاييل وبيير وإسمان : بند ٣٨١ .

أو يعضه . ولكن هذا الإخلال لم يكن بفعل المدين بالذات ، وإنما بفعل شخص آخر . فما يرم من عقد بين المسئول عن فعل غيره ، وبين محدث الضرر ، كالعقد الذى يرم بين المتبوع وتابعه ، لا يمنع من اعتبار المسئولة عن فعل الغير تقصيرية . وإذا كان الفعل الضار لا صلة له بالعقد ، أو لا تربطه به إلا رابطة عرضية ، فلا تعتبر المسئولة عن فعل الغير عقدية . فالأصل أن لا يسأل المؤجر عما يحدثه المستأجر من ضرر للغير ، فلا هى مسئولة عقدية ، إذ ليس من عقد بين ذلك المؤجر وهذا الغير . ولا هى مسئولة تقصيرية ، إذ ليس من علاقة تبعية بين ذلك المؤجر وهذا المستأجر .

٨٥٥ — وإذا كان هذا الغير قد تدخل من تلقاء نفسه ، بما ترتب عليه الإخلال بالعقد المبرم بين الدائن ومدينه ، فإن هذا المدين يعنى من أية مسئولة ، متى كان فعل هذا الغير يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً . وإلا فإن هذا المدين يكون مسئولاً ، لا عن فعل غيره ، بل عن فعله هو شخصياً ، الذى يتأدى فى عدم احتياطه لمنع هذا التدخل من الغير ، وعلى الأخص إذا كان ثمت ما يبين منه أنه كان يتوقعه . ولكي يتخلص المدين من مسئوليته الشخصية ، عليه أن يثبت توافر أركان القوة القاهرة فيما بدا من الغير من تدخل ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام . والمؤجر إذ يلتزم نحو المستأجرين بانتفاعهم بالمادى بالعين المؤجرة ، فإن ما يحدثه أحدهم من ضجة تخلق نوم الآخر منهم ، أو صخب بنفص السجاجيد يعكر الهدوء ، فقد يعنى هذا المؤجر من المسئولة ، إذا كان هذا الفعل يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، ولا يكون كذلك إذا كان يمكن للمؤجر أن يتوقع فيمن قبله مستأجراً ، أنه يحدث مثل ذلك الضرر .

٨٥٦ — أما إذا كان الغير قد عهد إليه بتنفيذ العقد المبرم بين الدائن والمدين ، كما إذا طلب المدين إلى أحد أن يعاونه فى تنفيذ العقد أو أن يتعهد بتنفيذه كله . فإن المدين يسأل عما يقع من الإخلال بالعقد . وفى رأى أنصار نظرية الخطأ أن مسئولة ذلك المدين مبناه على خطأه العقلى ، الذى يتأدى فى عدم وقائه بما التزم به ، وإنه إذ يعهد فى الوفاء بالالتزام إلى غيره ، فإنه يتعهد ضمناً بأن يضمن ما يترتب على فعل أعوانه ، فيلتزم بتعويض ما يحدث عن ذلك من ضرر ، وإذا لم يحم بهذا فهو خطأ شخصى من جانبه (١) . ويرد على ذلك بأنه يحمل نية المتعاقدين ما لا يمكن تحميله بها ، بافراض تعهد المدين بضمان

لم تتجه إليه نيته . وأما أنصار نظرية تحمل التبعة ، ففى رأيهم أن مسؤولية المدين تقوم على ما يفيد المدين من غنم بقيام غيره بتنفيذ العقد ، يوجب تحمله الغرم فيه .

وتمت رأى يقول بأنه إذ يعهد المدين فى الوفاء بالتزامه إلى غيره ، فإنما قد أحل هذا الغير محله ، ما يصبح به امتداداً لشخصيته ، فإذا لم يقم هذا الغير بالوفاء ، فهذا يعادل تماماً أن المدين نفسه قد أحل بالتزامه ، فالخطأ العقلى من جانب الغير يمثل المدين هو خطأ عقلى فى جانب المدين الذى ينبى عنه ذلك الغير ، وسبب مسؤولية المدين تقوم على اتحاد شخصية المدين ونائبه .^(١)

والمدين لا يعنى من المسؤولية إلا بما يشته من قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، حال دون تنفيذ التزامه ، ولا يعتبر قوة قاهرة ولا سبباً أجنبياً : ذلك الإخلال فى تنفيذ العقد من عهد إليه المدين بالوفاء به .^(٢)

٨٥٧ — ويجب لمساءلة المدين عن فعل غيره فى نطاق المسؤولية العقدية ، أن تقوم علاقة بين المدين والغير الذى ينبى عنه ، وهذه العلاقة تتوافر ، مادام الغير قد عهد إليه بالوفاء بما التزم به المدين ، وقد يوجب القانون ذلك كالوصى الذى يقوم بأداء ما يكون اليتيم ملزماً به ، فيسأل هذا الأخير مسؤولية عقدية عن فعل الأول قبل الدائنين . وقد يكون تمثيل الغير للمدين بالاتفاق ، كمن يخضاره المدين للوفاء بالتزام ، ولو لم يرم عقد وكالة . وكالعامل أو المستخدم فبا يقوم به نائباً عن صاحب المصنع ، وكذلك أعوان أمين النقل الذين لم دخل فى تنفيذ ما يبرمه هذا الأخير من عقود مع المسافرين أو من يتقلون بضائعهم . وكذلك تابع المالك ، كالبوباب الذى يقوم بتنفيذ ما يلتزم به المالك نحو المستأجرين .

٨٥٨ — وإذا استخدم المالك بواباً لعمارته ، فإن ما يعهد به هذا المالك إلى البواب هو القيام عنه بما التزم به من صيانة ونظافة الأمكنة المشتركة ، ورقابة العقار وملاحظة الطارقين ، وهو ما يمكن أن يتعين بما انصرف إليه نية الطرفين ، ويمكن الاستهداء إليه بالعرف والعادات .

فإذا اعتبرت مسؤولية المالك عما يقع من البواب مسؤولية تقصيرية ، فتكون مساءلته طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، وفى هذا يجب على المضرورة من المستأجرين

(١) ملزو : الجزء الأول صحيفة ٨٨٨ .

(٢) يكيه : للرجع السابق صحيفة ٢٨٤ وكايتان : للجنة الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٧٢٥ وبينه : صحيفة ٥٢ .

وعكس ذلك ديموج : الجزء السادس بند ٥٧٢ وما بعده .

أن يثبت خطأ البواب . وأما إذا كانت المسؤولية عقدية ، فما يقع الإخلال به ، ليس التزاماً بنتيجة ، إنما هو مجرد التزام بعناية ، وفي هذا يجب على المستأجر أن يقيم الدليل فيما حدث من سرقة ، على إهمال البواب أو المالك . وقد يتخلص هذا المالك من المسؤولية إذا أثبت قيامه بما عليه من التزام العناية والتبصر ، دون أن يكلف في ذلك إثبات السبب الأجنبي فيها حدث^(١) .

ولكن قد يعهد إلى البواب في بعض العمارات ، بتوزيع الرسائل والطرود على المستأجرين ، فإذا وقع من البواب إخلال بهذا الالتزام ، فمسئولية المالك هي مسؤولية عقدية عن فعل غيره ، والالتزام في هذه الحالة يعتبر التزاماً بنتيجة ، ولا يتخلص المالك من المسؤولية عما حدث من فقد طرد أو التأخير في تسليم رسالة ، إلا بما يشبه من السبب الأجنبي^(٢) .

٨٥٩ - وفي كل تلك الأحوال وإليها يجب لمساءلة المدين ، أن يكون ما وقع ممن عهد إليه بتنفيذ الالتزام حال تأديته وظيفته أو بسببها . وأنه يجب وقوع خطأ عقدي من جانب من يمثل المدين ، كما هو الشأن من وجوب توافر الخطأ في نطاق المسؤولية التصديرية . وإذا كان تمت التزام عقدي وقع الإخلال به ، كأن يتلف القاصر أو التلميذ أو التابع ، الشيء الذي أودع لدى المكلف برقابة القاصر ، أو لدى المعلم أو المتبوع ، فمن رأى أنه يجب أن يستبعد من حيز تنفيذ العقد ، ما يعنى بالأغيار^(٣) . ومن رأى بأنه يكفي المدين أن يتحمل المسؤولية عن غيره ، كما كان يقوم بها عن نفسه في حدود العقد وما يتضمنه من تخفيف أو تشديد ، فلا معنى لتطبيق نص قد يكون أكثر شدة^(٤) . وأما في حالي الفش والخطأ الجسم فإن أحكام المسؤولية التصديرية هي التي تطبق .

ولقد طبقت بعض الأحكام في فرنسا قواعد المسئولتين - التصديرية والعقدية - في الدعوى الواحدة . فقد قضى بمسئولية إدارة المستشفى عما حدث من ضرر لأحد المرضى بسبب ترك الطبيب إياه بغير فحص وعلاج عدة أيام وليس من ريب أن تمت عقداً التزمت

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٨ ابريل سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٥ - J - ١٣ وتطبق Tunc ومحكمة السين في ٦ مايو سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩٤٢ وفي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ٢٧ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١١٠ .

(٢) محكمة باريس في ٢٤ يولي سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤٩١ وفي ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٦٦٩ ومحكمة السين في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٦٣٩ .

(٣) ببيكي : المجلة القصية للقانون للنفى ١٩١٤ صحيفة ١٥٠ وما بعدها .

(٤) ديموج : ميمى ١٩١٤ - ١ - ١٠٦ .

فيه إدارة المستشفى يبذل العناية ، ولكن المحكمة طبقت المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي - المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون المدني - إذ اعتبرت الإدارة متبوعاً والطبيب تابعاً ، كما أنها عرضت لبحث ما تمسكت به إدارة المستشفى من اعتبار فعل الطبيب سبباً أجنبياً^(١).

في التشريعات الحديثة :

٨٦٥ - لقد وضعت بعض التشريعات الحديثة نصوصاً خاصة بالمسئولية العقدية عن عمل الغير ، بنحو يبين منه أنها تقيم هذه المسئولية على فكرة نيابة الغير عن المدين فالقانون المدني الألماني في ٢٧٨ يقرر مسئولية المدين عن خطأ نائبه قانوناً وعن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ ما يلتزم به ، بالنحو الذي يسأل فيه عن خطئه الشخصى . وتقضى المادة ٢٤١ من قانون الالتزامات البولونى :

“Le débiteur ne peut pas se prévaloir du fait qu'une autre personne a été chargée de l'exécution de l'obligation, même d'une manière licite, ni du fait que l'obligation contractée en son nom devait être exécutée par son représentant légal. Il répond des actions et abstentions de ces personnes comme de ses propres actions et abstentions”.

وفي هذا المعنى أيضاً ما تنص عليه المادة ١٠١ من قانون الالتزامات السويسرى .

٨٦٦ - أما التقنين المدني فى مصر ، فلم يسرد به نص صريح عن المسئولية العقدية عن عمل الغير ، على نحو ما ورد خاصاً بالمسئولية التصديرية عن عمل الغير بالمادة ١٧٣ . وإنما جاء فى المادة ٢١٧ من هذا القانون أنه « كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » . على أنه ليس من جلد فى أن هذا النص يقرر مسئولية المدين أساساً عن عمل الغير ، إذ لا يسوغ أن يباح له اشتراط عدم مسئوليته عن خطأ من يستخدمهم فى تنفيذ التزامه إلا إذا كان مسئولاً عن ذلك .

(١) محكمة ديجن فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٣ مبرى ١٩٠٦ - ٢ - ١١٨ وطلبى برو .

كما أن تمت نصوصاً في هذا القانون جاءت تطبيقاً للمسئولية العقدية عن عمل الغير ،
 كالمادة ٥٧١ خاصة بعقد الإيجار . وإذا كان المقاول مستقلاً في عمله عن صاحب العمل ،
 ويتصرف في أعمال المقاولة بغير أن يخضع في ذلك لتعليمات رب العمل ، فلا يعتبر المقاول
 تابعاً لرب العمل ، ويسأل المقاول وحده عما يرتكبه من خطأ فيما يقوم من عمل . ولكن
 يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن ، إذا لم
 يكن تمت ما يمنع من ذلك . وفي هذه الحالة يكون المقاول مسئولاً قبل رب العمل ، مسئولية
 عقدية عن المقاول من الباطن ، الذي كلف بتنفيذ العمل - المادة ٦٦١ من القانون
 المدني - .

الفصل الثاني

المسئولية الناشئة عن الأشياء

٨٦٢ - إن المسئولية الناشئة عن الأشياء ، هي السند الذى يعول عليه أنصار نظرية تحمل التبعة فيما يريدون من اتخاذها أساساً للمسئولية بصفة عامة بدلاً من الفكرة التقليدية للخطأ ، ولكن كما تقوم مسئولية الشخص عن فعله ، والمسئولية عن عمل الغير ، على الخطأ أساساً ، فإنه كذلك يجب توافر الخطأ فى المسئولية الناشئة عن الأشياء la responsabilité du fait des choses.

ولقد أقر القانون الرومانى المسئولية عن الأشياء ، على اعتبار أن الحي animée من الأشياء كالعبد الرقيق والحيوان ، وإن كان لا ذمة مالية له ، ولا يمكن مقاضاته ، فإن ما يحدثه من ضرر يجب أن يعرض عنه المضرور ، وإنه طيسى أن يرجع فى ذلك إلى مالكه ، الذى كان عليه تعويض ما أحدثه الشيء الذى يملكه من ضرر ، إلا إذا ترك هذا الشيء للمضرور^(١) . وهكذا كان يلزم المرء فى القانون الرومانى ، ولو لم يثبت خطأ منه ، بتعويض الضرر الذى يحدثه ما يملكه من شيء غير حي inanimée ، لاقرض الخطأ فى جانبه .

ولقد ذهب إلى هذا أيضاً أكثر الشراح فى عهد القانون الفرنسى القديم ومنهم دوما ، وعلى الأخص فيما عني به عن مسئولية مالك الحيوان أو البناء عما يحدث عنهما من ضرر^(٢) وكان لا يكلف المضرور بإثبات خطأ مالك الشيء فى الحالة التى يفترض فيها إهماله ، كما فى تركه حيوانه يرمى فى زراعة الغير ، وأما فى غيرها فيجب على المضرور إثبات الخطأ من مالك الشيء .

لم يضع التقنين اللقى الفرنسى مبدأ عاماً للمسئولية الناشئة عن الأشياء ، ولكن المسئولية عن الحيوان تقوم فيه على فكرة الخطأ فى الحراسة من جانب صاحبه ، كما

(١) سورجا : الجزء الثانى بند ١٤٠٧ أو ديموج : الجزء الخامس بند ٩٨٢ .

(٢) فى الكتاب الثانى . الفصل الثامن للمبحث الثالث عن الحيوانات والثالث عن البناء .

أن المسئولية عن البناء تقوم على الإهمال في صيانته ، أو على جهل من استخدمهم في بنائه .

وسنعرض لتفاصيل المسئولية في كل من الحالات الثلاث للمسئولية الناشئة عن الأنشياء : وهي المسئولية عن فعل الحيوان ، والمسئولية عن البناء ، والمسئولية عن الأشياء الأخرى .

المبحث الأول المسئولية عن فعل الحيوان

٨٦٣- ينص التتتين للمدنى الفرنسى في المادة ١٣٨٥ منه على أن : «مالك الحيوان ، أو من يستخدمه ، في الوقت الذى يقوم فيه استخدامه له ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر ، سواء أكان هذا الحيوان في حراسته ، أو ضل أو هرب منه » .
وكانت المادة ٢١٥/١٥٣ من القانون المدنى القديم تنص بالآتى : «وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور ، سواء كان في حيازته أو تسرب منه » .

ومؤدى هذين النصين - رغم ما بينهما من خلاف يسير في التعبير - أن المسئولية عن فعل الحيوان هي مسئولية مفترضة ، فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ من جانب مالك الحيوان أو حارسه ، وإنما عليه أن يثبت العلاقة المباشرة بين فعل الحيوان وبين ما أصابه من ضرر ، أى ما يجب توافره لقيام المسئولية طبقاً للقواعد العامة .
فمالك الكلب مسئول عن سقوط راكب الدراجة ، بفعل كلبه الرابض في الطريق ، ما دام هذا المصاب قد أثبت أن سقوطه تسبب فيه الكلب^(١) . كما يسأل الصياد عما يحدثه من ضرر ، سقوط كلبه والتيتل الذى كان يطارده ، من فوق صخرة مرتفعة على مسكن^(٢) .

ولا يجب لتوافر رابطة السببية ، أن يعس الحيوان ، ذلك المجنى عليه الذى أصيب بالضرر . فإذا استولى الذعر على المجنى عليه فسقط ، عند رؤيته لثور هارب من حلبة

(١) محكمة Jorac في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣٦ مايو سنة ١٨٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ١ - ٢٨٦ .

السابق ، فإن مالكة يسأل عن الضرر الذى لحق بذلك المجنى عليه ^(١) . ولا يتخلص مالك الحيوان من المسؤولية ، إلا بما يثبت من أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي .

٨٦٤ - ولقد أقر القانون المدنى فيما نص عليه من هذه المسؤولية بالمادة ١٧٦ تلك الأحكام السالفة ، وإن كان قد نوه صراحة بفكرة الحراسة ، فيما يقول :

« حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » ^(٢) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٠٢ .

(٢) وقد قال الشارح في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٤ للقابلة للمادة ١٧٦ من القانون : « يعتبر هذا

النص متقدماً على نظيره في نصصر التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

(أ) فيلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة « الحراسة » وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٣ إذ تنص على إلزام « مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور » . وقد جهد الفقه الحديث في تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به أحيانا حد الإرباب أو التهاوت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دين الأولى هي التي تبنى عليها المسؤولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرافض » الذى استخدمه للعبادة به . وقد عني التقنين اللبني بالنص على هذا الحكم في عبارة صريحة ، تنص في الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن « تلك المسؤولية ترتب ، ولو كان الحارس للضرر قد ارتبط من قبل بمقد من العقود ، كإيجارة الأشخاص مثلا ، ما لم ينص على خلاف ذلك » ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة اولو ضل الحيوان أو تسرب .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى ، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين المصرى لم تذكر شيئا في هذا الشأن . وقد وقت التفتينات الأجنبية من فكرة اقرافس الخطأ هذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التفتينات يبيع لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيلة الواجبة لئمه من الإضرار ، أو لرقابته (للسائدان ٨٦/٩٤ من التقنين الفرنسى والمراكشى ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين البرتغالى والمادة ٨٣٤ من التقنين الألمانى والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوى الملعل والمادة ٥٦ من تقنين الاتريعات السويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصينى) . وبعضها لا يبيع إلا إثبات السبب الأجنبي (للمادة ٨١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللباني ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الإسباني) وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأين ، فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ، أو من أحد ممن يسأل عنهم (للمادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يميز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل ، أن تترام مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسأل الضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (للمادة ١٥٩ من قننتها الأخيرة) . ولم يبع للمشرع إلا إثبات السبب الأجنبي ، اعتداه بما جرى عليه القضاء المصرى في هذا الشأن . (مجموعة الأعمال التوضيحية للقانون المدنى الجزء الثانى . صحيفة ٤٢٤ وما بعدها) .

وقد ورد التعبير في هذا النص بحارس الحيوان ، لمروته واتساع نطاقه لكل الصور التي يشملها التعبير الفرنسي la garde ، فيكون مسئولاً من له حراسة الحيوان ، والترم برقابه وبأن يحول دون ما يخلطه من ضرر .
ونعرض فيما يلي ، لما تقتضيه دراسة هذه المسئولية من تفاصيل :

١٥ - أساس المسئولية عن فعل الحيوان

٨٦٥- يرى أنصار النظرية التقليدية عن الخطأ ، أن أساس المسئولية عن فعل الحيوان هو الخطأ الذي مؤداه نقص في رقابة الحيوان ، بينما يرى أنصار نظرية تحمل التبعة أن هذه المسئولية تقوم على فكرة الغرم بالغرم ، فمن يفيد من الحيوان عليه أن يتحمل ما يتسبب فيه من غرم^(١).

ولقد تأثر القضاء الفرنسي بفكرة تحمل التبعة ، فيما كان يهدف إليه من رعاية المضرور وتلطيف ظروفه . مع استقرار هذا القضاء على تطبيق المبادئ التقليدية . فكان يذهب إلى أن أساس هذه المسئولية هو افتراض الخطأ في الرقابة من جانب حارس الحيوان .
ولكن مشايبي نظرية تحمل التبعة يعترضون بأن القانون قد فرق بين مسئولية المراه عن فعله الشخصي ، فيقيمها على الخطأ ، وبين أحوال المسئولية المفترضة ، فتقوم المسئولية فيها على فكرة تحمل التبعة ، فردت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بحكمها الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٢٨ بأن الفرق بين الحالتين في عبء الإثبات وفي قوة القرينة المفترضة^(٢). وكانت بعض الأحكام تستبعد أية فكرة غير الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية^(٣). إلى أن كان حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠^(٤)

(١) La responsabilité du fait des animaux dans la doctrine classique: Grouzel ١٩٢٣

صفحة ٢٣ وما بعدها .

(٢) دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٣٣ وتطيق سافتيه .

(٣) قالت محكمة Moutougon : l'élément de profit est totalement étranger à la présomption :

que par l'article 1385 C. civ., 1, que par l'article 1304, 17 de finis établie tant par l'article 1928 سنة ١٩٢٨ سيري

١٩٢٨ - ٢ - ١٤٥ .

(٤) دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ .

الذى جرى تعييره بالمسئولية المفترضة بدلا من التعبير بالخطأ المفترض ، ما استغله أنصار نظرية تحمل التبعة في تأييد وجهة رأيهم . ولكن أغلب الشراح لم ير في ذلك ميلا عن اعتبار الخطأ أساساً للمسئولية في كل الأحوال .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٣ بأن أساس المسئولية المفترضة فيما ينشأ عن فعل الحيوان ، يقوم على الالتزام بالحراسة مقابل ما يختص به الحارس من سيطرة عليه في توجيه ورقابته واستعماله^(١).

وعلى هذا الفرار كانت تسير المحاكم المصرية ، فيما كانت تشترط لانقضاء هذه المسئولية أن يقيم الحارس الدليل على وقوع القتل الضار بسبب أجنبي ، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، أو خطأ المضرور^(٢).

٨٦٦ - فهذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض من جانب الحارس ، مؤداه إخلاله بما يفرض القانون من واجب الحراسة *faute dans la garde* ، وكذلك على ما يفترض من قرينة السببية ، فليس على المضرور إلا أن يثبت أن المدعى عليه هو حارس الحيوان ، وأن الضرر قد وقع بفعل هذا الحيوان . وحتى قام الدليل على حراسة المدعى عليه للحيوان ، فليس له نفي الخطأ عن نفسه . ولكن لكي يتخلص من المسئولية ، عليه أن يقيم الدليل على أن حراسة الحيوان كانت لغيره ، وقت وقوع الحادث . أما قرينة السببية فتقوم على ما يفترض من انعدام السبب الأجنبي ، حتى يثبت الحارس عكس هذه القرينة ، بما يقدم من دليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة فيما يحدث من قصف الرعد الذى يجبل الحصان . ويخطأ المصاب بدخوله لغير دافع بمكان مسور ، فيعضه الكلب الذى به ،

(١) دالوز ١٩٥٣ - ٤٧٣ وتلحق سابقته .

(٢) وتقبل محكمة الاستئناف للخطأ : إن القرينة المستفادة بنص المادة ٢١٥ مخطط والتي توجب مسئولية مالك الحيوان عن الضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حياته أو تسرب منه ، لا يمكن حجبها إلا في حالة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المجنى عليه (في ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ للمطالبة . السنة السادسة عشرة صحيفة ٨٠٦ رقم ٣٧٤) وبهذا انتهى في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ صحيفة ١٨ .

وتقبل محكمة استئناف مصر : الأصل أن مالك الحيوان أو مستخدمه ، مسئول عن الضرر الناشئ عن الحيوان ، اللهم إلا إذا قام الدليل القاطع على أن الضرر الذى أصاب الغير ، إنما أصابه بحادثة قهرية أو بإهماله هو . ويستفيد من المسئولية المفترضة في الأصل ضد المالك ، الشخص الأجنبي عن المالك ، كما يستفيد منها الأشخاص الذين في خدمة مالك الحيوان وكلفهم هو بأن يقرضوه ويحتجوا به أو يقرضوا بخدمته (في ١٧ ينية ١٩٣١ للمطالبة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١) وبهذا انتهى في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ للمطالبة . السنة الثامنة صحيفة ١٠٨٠ رقم ٥٨٥ .

إذا ما كان الدخول رغم تحفيز البواب منه^(١). على أنه إذا لم يكن من محل لمساةة صاحب الحيوان طبقاً للمسئولية المفترضة ، فإن للمضروب أن يثبت الخطأ في جانب صاحب الحيوان ، فيقضى له بالتعرض طبقاً للقواعد العامة في المسئولية . فإذا دخل شخص حديقة منزل بها كلب طليق ، رغم ما يعرف من حظر الدخول إلا بصحبة أحد الخدم ، فعليه الكلب ، فإن له أن يثبت أن ثمة خطأ وقع من صاحب الحيوان أو تابعيه ، يتركهم الكلب يشطح في الحديقة بغير قيده أو تكميمه^(٢).

ولا يعتبر خطأ تطوع شخص لوقف حصان جامع ، فما يصاب به من قام بهذا الإجراء يعرض عنه طبقاً لهذه المسئولية^(٣).

وليس من مسئولية قبل حارس الحيوانات ، عما أصيب به أحد الزائرين بفعله من إدخال ذراعه بين القضبان ليقدم طعاماً للأسد الحبيس بينها ، رغم ما نرى عنه من ذلك بالإعلانات المعلقة^(٤).

ولا يسأل صاحب خلايا النحل ، عما حدث من لدغ نحلة لحصان شخص آخر ، لما تبين من احتكاك الحصان بزرب الشجر الذي يحيط بتلك الخلايا^(٥).

وإن ما يقع من حادث بسبب الانحراف المفاجئ من حصان عندما عرضته سياره ، إنما يعزى السبب فيه إلى قائد السيارة ، الذي بدلا من الوقوف بسيارته أو على الأقل تهدئة سرعتها ، فإنه أرسل إشارات أزعجت الحصان^(٦).

على أن ما يحدث من انزعاج الحيوان لا يصلح وحده وبذاته لتفى المسئولية المفترضة ، عما يقع من ضرر بفعله ، وإنما في هذا يجب التفرقة بين ما يكون من هذا الانزعاج بسبب عادى ، كغشى البصر من ضوء الأنوار القوية les phares أو لصوت بوق السيارة ، أو مرور القطار ، أو كما في رضة الحيوان بسبب وضع حذوة له^(٧) . فهذا وما إليه لا يكتفى لإعفاء

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٦٨ وفى هذا المعنى محكمة شامبيرى في أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٥ .

(٢) محكمة الاستئناف المخططة في ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٤٠٢ .

(٣) محكمة استئناف مصر في ٣٠ أكتوبر .

(٤) محكمة Boulogne-sur-mer في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٢ دالوز ١٣٢ - ٩١ وفى هذا المعنى محكمة السين في

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٥ صحيفة ٢٩ .

(٥) محكمة Mont-didier في ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ جزيرت دى باليه ١١ مايو سنة ١٩٤٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جزيرت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٤١ .

(٧) محكمة Angers في ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ٣٠ وتطبيق هنرى لالو .

حارس الحيوان من المسؤولية . ويفرق بينه وبين ما إذا كان الانزعاج للحيوان وليد حادث غير متوقع كسقوط الصاعقة على مقربة منه ، وكذلك كسقوط شجرة فجأة^(١) .

ويعتبر خطأ مشتركاً ، إذا كان المضرور حدثاً وقد تركه والده يقرب من عشة الكلب ، مع ما يعرف من شراسته^(٢) . وكذلك فيما يصاب به حارس الحيوان من رفسه ، ومع ما يعرفه مالكة عنه من هذا ، فإنه لم يخطر به من تولي حراسته^(٣) . وإذا ما ترك حمار في الطريق دون وثاقه ، فأصاب أحد المارة الذي تعرض له^(٤) .

ولكن لا يعتبر خطأ تطوع شخص لوقف حصان جامع ، وما يصاب به من قام بهذا الإجراء ، يعرض عنه طبقاً لأحكام هذه المسؤولية المفترضة^(٥) .

٨٦٧- ولقد أخذ الشارع المصري في القانون المدني بفكرة الخطأ المفترض فجعل منها أساساً لهذه المسؤولية ، فلا يصح إثبات عكسه . وعلى ما سبق قوله لا يجوز أن ينفي حارس الحيوان الخطأ عن نفسه ، ما دام قد ثبت أنه كان الحارس وقت حدوث الضرر . ولكن الشارع في المادة ١٧٦ من هذا القانون قد أباح الحارس ، لنفي المسؤولية عن نفسه ، أن يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجني لا يد له فيه ، أي أن ينفي علاقة السببية على نحو ما سلفت الإشارة إليه .

§ ٢ - المسئول عن فعل الحيوان

٨٦٨- لا يجب أن تحصر المسؤولية عن فعل الحيوان في مالكة وحده ، فنص المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي ، على اعتبار المالك مسئولاً ، وكذلك من يستخلمه ، عما يقع من ضرر في وقت استخدامه . كمستأجر الحيوان ، أو مستعيره ، أو من له حق الانتفاع به ، ولكن يعتبر أصلاً أن الحيوان في حراسة مالكة حتى يثبت غير ذلك .

- (١) واعتبرت محكمة الإسكندرية للخطأ أجراس مركبة الحريق ، قوة قاهرة فما تسبب من انزعاج حصان في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت ٢٠ صحيفة ٧١٢ رقم ٨٧١ في هذا ملزو : الجزء الثاني بند ١٦٠٦ .
- (٢) محكمة Bange في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ .
- (٣) محكمة Orthes في ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٠٣ .
- (٤) محكمة الاستئناف للخطأ في ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ صحيفة ٥٨ .
- (٥) محكمة استئناف مصر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ الجمعية ٢٥ - ٢٧٥ - ٩٥ .

وفي خصوص القانون المدني في مصر ، فقد تضمنت مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، أن التطور اتجه إلى الاعتداد بالسيطرة الفعلية ، وأنه على هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدث هذا الحيوان من ضرر للرائض الذي استخلمه للعناية به (١) .

٨٦٩ - ومن ثم فإن الميار في المسؤولية عن فعل الحيوان ، هو وجود الحيوان في حراسة شخص معين ، أي السيطرة الفعلية لهذا الشخص ولحسابه ، في توجيهه والرقابة والاستعمال . وقد يكون هذا الشخص غير مالك الحيوان أو حائزه . على أنه إذا كان الشخص مالكا للحيوان وحائزا له ، فالأصل أنه يعتبر حارسه (٢) . ويجب عليه أن يقيم الدليل على ما قد يدعيه من أنه ليس حارس الحيوان . وإذا ما كانت ملكية الحيوان مشتركة ، فالالتزام بالحراسة يفرض في جانب الشريكين ، كل بنسبة ما يملكه . ولكن للمضروب أن يطالب أيهما بالتعويض كاملا على أساس المسؤولية المجتمعة *in solidum* .

٨٧٠ - وإذا انتقل الحيوان إلى يد أخرى غير يد مالكة ، فيكون ذلك بأن يضع أحد يده على الحيوان بغير إرادة مالكة . وقد يكون المالك هو الذي عهد به إلى غيره . في الحالة الأولى ، كما لو سرق الحيوان ، أو كما لو استعمل السائس الحيوان لحساب نفسه بغير سيطرة عليه من سيده . إنه في هذه الحالة يسقط عن عاتق مالك الحيوان الالتزام بالحراسة ، إذ يفقد السيطرة عليه في توجيهه ورقابته واستعماله ، على ما ترجب الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية ، بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ لقيام الالتزام بالحراسة (٣) . وتؤكد الدائرة المدنية بهذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٣ على ما تقول : *«pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui caractérisent le gardien»* (٤) وإنما تكون الحراسة للسائق أو السائس في تلك الحالة ، لأن لكل منهما السيطرة الفعلية عليه ، ولا يغض من ذلك أن تكون تلك السيطرة قد اختلست أو أنها ليست مشروعة . وإن لم يكن هذا النظر في مصلحة المضروب غالباً ، إذ قلما يحصل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدني ، الجزء الثاني صحيفة ٤٢٦ .

(٢) *Montaigu* في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سبى ١٩٢٨ - ٢ - ١٩٤٥ .

(٣) سبى ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ في هذا الحكم قد رفضت الأخذ بما كان يقال من التفرقة بين الحراسة القانونية ، التي يفرض فيها القانون للشخص سيطرة على الشيء . ما يتحقق به المسؤولية . وبين الحراسة اللادية *matérielle* التي تخلف من أي حق على الشيء . (ملزو : الجزء الثاني صحيفة ١٠٩ بتاريخ ١١٥٩) .

(٤) دالوز ١٩٥٣ - ٤٧٣ وتطبيق سافاتييه .

على تعويض من مارق أو سائس ، إلا أنه قد يمكن له أن يرجع على مالك الحيوان ، بما قد يثبت من خطئه الشخصي طبقاً للقواعد العامة (١).

وأما الحالة الثانية ، أي التي فيها يعهد المالك بالحيوان إلى شخص آخر détenteur ، فالمفروض أن تمت عقداً يرم بين مالك الحيوان وهذا الشخص ، بمقتضاه ينتقل الحيوان من يد المالك إلى ذلك الشخص . والمسئولة عن فعل الحيوان تنتقل بداهة تبعاً لاتجاه إرادتهما المشتركة إلى نقل السيطرة الفعلية من الأول للثاني . وإذا تعرف ذلك من العقد ، فالأمر فيه يرجع إلى الواقع ، ما إذا كان المالك قد عهد بالحيوان إلى آخر ، ولكنه احتفظ لنفسه بالسيطرة عليه ، أم أن هذه السيطرة انتقلت فعلاً إلى ذلك الشخص . وعلى أية حال فليست العبرة في تعرف من له السيطرة على الحيوان ، بمن يكون له الحق في السيطرة ، وإنما بالواقع فعلاً ، فقد توافر هذه السيطرة لشخص بغير حق له فيها . ويكون الرجوع إلى إرادتي المتعاقدين بمثابة استثناء في هذا السبيل .

ولقد استقرت الأحكام على أنه يجب لاعتبار حائر الحيوان حارساً ، أن تكون له سلطة عليه (٢) . فالمصارع في حلبة مصارعة الثيران ، له السلطة على الثور ، وبالتالي له الحراسة عليه ، وليس لنظم الحفلة شيء منها منذ اللحظة التي يدخل فيها المبارز والثور تلك الحلبة (٣).

٨٧١ - وتبقى السلطة الفعلية لصاحب الحيوان ، إذا ما عهد به في استخدامه إياه إلى تابع له ، كالسائس مثلاً . فإن ما يحدثه الحيوان من ضرر ، يسأل عنه صاحبه باعتباره حارسه ، ولا مغل لإثارة مسئولية المتبوع عن التابع .

والراعي الذي يسرح معه كلبه للملوك له ، في تنقله بمواشي سيده ، إنما يستختم كلبه لحساب صاحب المواشي ، وفي هذا يتخطى الراعي عن سلطته إلى صاحب المواشي الذي يكون مسئولاً عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر (٤) .

(١) راجع ما سيبيء بيته ٩٢٢ .

(٢) محكمة مارسييا في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ ١٢. وفي هذا المعنى من الحصان الذي يوضع باصطبل فتلق : محكمة Monthuon في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سيري ١٩٢٨ - ٢ - ١٤٥ وعن الخيال jockey في سباق الخيل : محكمة بويانيه في ١٣ يولييه سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - ج - ٦٥ .

(٤) محكمة Pontonne في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جلزيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ١٢٢ .

وهكذا يكون مالك الحيوان مسئولاً عما يحدثه من ضرر ، في تلك الحالات التي فيها يعهد به إلى أحد أتباعه ، لاستخدامه بواسطة التابع .
وعلى هذا النحو تكون مساءلة صاحب الحيوان - ما دامت له الحراسة الفعلية - عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للتابع الذي يقوم على العناية به ، أو استعماله لحساب صاحبه^(١) .

وأما من تستقل إليه السلطة الفعلية ، فمن عهد إليه بالحيوان ، كالخيال jockey الذي يقود الحصان في السباق ، فإن ما يحدثه الحصان من ضرر لهذا الخيال ، لا يسأل عنه صاحب الحصان ، إذ أن ذلك الخيال هو المسيطر على الحصان فعلاً وقت الحادث ، مع ما يقال في هذا السباق من قبوله الخطر بركوبه إياه^(٢) .

ولقد قضى بأن بائع الحيوان يفقد سيطرته عليه ، من لحظة أن يتسلمه المشتري ، فلا يسأل البائع عما يتسبب فيه الحيوان من ضرر بغيرها . ومن هذا ما تنقله البقرة المشترية من عدوى لحيوانات الحظيرة التي وضعت فيها^(٣) . ولوطال هذا البيع لسبب ما .

كما قضى بأنه ليس من مسئولة قبل صاحب الحيوان ، عما يحدث من ضرر لمن يقوم باستعمال هذا الحيوان بحكم مهته ، كأمين النقل الذي تلذعه النحل بقسوة أثناء نقله إياها^(٤) .

وعلى هذا الفرار ، إذا عهد مالك الحيوان أو من يستخدمه بهذا الحيوان إلى شخص آخر ليتولى أمره بحكم مهته ، فإن المسؤولية المفترضة تستقل إلى هذا الأخير ، ولو أنه لا يستخدم ذلك الحيوان ، كمن يوكل إليه نقل الحيوان من المحطة للسوق^(٥) .

وتطبيقاً لهذا ، يكون المزارع مسئولاً عما تحدثه من ضرر ، البقرة التي يتولى رعايتها ، وهي شركة بينه وآخر^(٦) .

وكذلك البيطار الذي عهد إليه بالحصان ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر إبان

(١) وينص الفقيه اللبناني على حكم هذه الحالة في المادة ١٢٩ من بأن : « تلك المسؤولية ترتب ولو كان الحارس للضرر قد ارتبط من قبل بقدر من القود كإجارة الأشخاص مثلاً ما لم ينص على خلاف ذلك » .

(٢) في هذا المعنى محكمة بواتيه في ١٣ يولييه سنة ١٩١٤ - ٢ - ٨٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢ أبريل سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٠٥ .

(٤) محكمة نيس في ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ جاريث دي باليه ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ .

(٥) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢ مايو سنة ١٩١١ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٦٧ . ومحكمة رين في

١٩ دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ٥٦ .

(٦) محكمة تولوز في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ - جازيت دي باليه ١١ أبريل سنة ١٩٥٣ .

مباشرة لعمله^(١). ولو كان من أصيب هو صاحب الحصان ، عندما كان يقوم برفع قدم الحصان^(٢)؛ وكذلك تكون مساهمة من يشرف على عملية تلقيع الفرس عما أصيب به صاحبا من رقة الفرس أو الحصان^(٣).

ويسأل أيضاً صاحب الفنتق عما يحدثه من ضرر ، الحيوان الذى عهد التزيل به إليه ، كما يكون فى شأن الكلاب والخيول^(٤).

وكذلك تكون المسئولية قبل الطالب الذى يتعلم القروسية ، عما يحدثه الحصان من ضرر إيان ركوبه إياه فى فترة التدريب^(٥).

وعلى أية حال ، فإن المعيار فى كل ما سلف وما إليه ، إنما هو انتقال السيطرة الفعلية من مالك الحيوان ، إلى من عهد إليه به ، ويقع على هذا المالك عبء الإثبات فى ذلك . وقد يمكن أن يؤخذ من وجود صاحب الحيوان ، أثناء ما يقوم به الطبيب البيطرى أو البيطار من عمل ، أنه لم تنتقل إلى أيهما السيطرة على الحيوان^(٦). وكذلك إذا أصيب من يزمع شراء الحيوان ، أثناء فحصه إياه ، فصاحبه هو المسئول^(٧). وإذا أصاب مالك الحيوان ضرر بفعل هذا الحيوان أثناء قيام الالتزام بالحراسة لشخص آخر ، فإن للمالك المصاب أن يطالب الحارس بتعويضه .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ ينية سنة ١٩٤٢ جازيت تريينو ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ومحكمة Orthez فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٠٣ ومحكمة Angers فى ١٦ ليريل سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٤٧ - ٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨ - ١٤٨ ومحكمة مونييه فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ . وراجع ماسيحيه بآثر هذا البلد .

(٣) محكمة إكس فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ ٣٦ somma. ومحكمة Toul فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه أول مارس سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة رين فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ٥٦ .

(٥) محكمة فينتبلر فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - فى ٢٢ يولييه سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١٩٠ ومحكمة Angers

فى ٤ يولييه سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ .

(٧) محكمة رولان فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٤ - ١ - ٧٢ .

§ ٣ - شروط المسؤولية عن فعل الحيوان

١ - الحيوان الذى تفرض المسؤولية عن فعله :

٨٧٢ - يشترط لقيام هذه المسؤولية المفترضة ، أن يكون الحيوان حياً وملوكاً لأحد ، فليس من مسئولية فى هذا الصدد ، عن جهة الحيوان . كما أنه ليس من مسئولية عن الحيوانات التى تعتبر شيئاً مباحاً *res nullius* كالحيوانات فى الغابات أو البرارى ^(١) . فالحيوان الذى يمكن تملكه أو حراسه ، تفرض المسؤولية عن فعله ، ويستوى فى هذا أن يكون مستأنساً أو متوحشاً ، بكافة أنواعه وفصائله . ولو كان تملكه بطريق التبعية أو الالتصاق *d'accession* كحمام الأبراج ، والنحل التى تحط على الخلايا التى يقيمها شخص وتتخذ منها مأوى . وكذلك ما يعتبر عقاراً بالتخصيص كأرانب الأوكار ومواشى الأراضي الزراعية . ^(٢)

أما الحيوانات من وحش أو طيور ، ولا أحد يملكها ، ولا له حراسة عليها ، فلا يسأل أحد عما تحدثه من ضرر ، إلا إذا كان ما أحدثته من ضرر ، قد تسبب فيه أحد بخطئه ، فتقوم المساءلة طبقاً للقواعد العامة عن خطئه الشخصى ^(٣) .

٢ - حدوث ضرر بفعل الحيوان :

٨٧٣ - ويشترط أيضاً لقيام هذه المسؤولية المفترضة ، أن يقع الضرر بفعل الحيوان ، ويجب على المضرور ، فى مساءلة حارس الحيوان ، أن يثبت أن ما أصابه من ضرر قد أحدثه ذلك الحيوان ، وإلا فلا تتوافر المسؤولية المفترضة قبل الحارس ^(٤) .

(١) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٤ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - J - ٩٩ ومحكمة Agen فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ جازيت تريبتو ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ٥٢ فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ - J - ١ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ ينية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ ٢٩ فى ٢٤ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت دي پاليه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومحكمة Provins فى ٢٧ يولية سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ٤٠ .

(٤) راجع ما سبق يند ٨٦٣ .

على أنه ليس كل تدخل من الحيوان يعتبر أنه تسبب به في إحداث الضرر بل يجب أن يكون للحيوان في تحققه دور إيجابي rôle actif . فإذا كان دوره في ذلك سلبياً passif ، كانت رابطة السببية منقطعة ، كما لو اصطدم سائر بحيوان ثابت في مكانه . وليس يعني هذا وجوب الاتصال المادي بين جسم الحيوان والمضروب ، فعلى ما سبقت الإشارة إليه ، لو أن ثوراً فك من حظيره هاتجاً ، فاستولى الفزع على سيدة ، ما تسبب عنه مرضها ، أو سقوطها على الأرض وإصابها ، فإن ذلك يكفي لمسئولية حارسه .

ومن أضرار الحيوان ما يحدث عادة بالعض أو الرفس أو التطلع ، أو إتلاف الزراعات بسبب رعيها أو الدهس فيها^(١) . ومنها أيضاً تلك الأضرار التي يتسبب الحيوان في حدوثها كقتله لعدوى مرض من الأمراض ، أو مضايقة الجيران .

وإنما قد يندق تعيين ما تسبب في حدوث الضرر ، إن كان الحيوان أو شيء آخر غير حي ، كما لو كان الحصان يحرق عربة اقلبت أثناء السير فأصبحت أحد المارة ، وفي هذا ينظر إلى ما يكون السبب الأول والمباشر في حدوث ، فإذا كان الحصان مثلاً قد انحرف في مسيره أو عتف في جر العربة ، فيعتبر الحادث أنه عن فعل الحيوان^(٢) . أما إذا كان انقلاب العربة يرجع إلى انفصال إحدى عجلاتها لعب فيها ، فيكون السبب المباشر فيها حدث هو فعل شيء غير حي^(٣) .

وكذلك بهم عملياً التمييز بين ما إذا كان الحادث بفعل الإنسان أو بفعل الحيوان ، كما لو سلم حصان يقوده شخص يركبه ، أحد للارة في الطريق ، فإذا اعتبر أن الحادث بفعل الراكب ، فإن على المصاب أن يثبت خطئه ، على ما تقتضيه القواعد العامة في تطبيق المادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) أما إذا اعتبر أنه بفعل الحيوان ، فالخطأ مفترض في جانب حارسه طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدني

(١) ويقول دوا :

"Ainsi un maletier, charcutier ou autre volantier, qui n'a pas la force ou l'adresse de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, sera tenu du dommage qui en arrivera, car il ne devait point entreprendre ce qu'il ne savait ou ne pouvait faire. Ainsi, celui qui pour trop charger un cheval ou autre bête ou pour en éviter un pas dangereux, ou par quelque autre faute, donne sujet à une chute qui cause du dommage à quelque personne, répondra de ce fait (Liv. II tit VIII sect. II V) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ م ١٩٣٥ - ١ - ١٤١ في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ م

١٩٢٨ - ١ - ١٧٧ وتطبيق مازو .

(٣) في هذا للمحكمة Osmery في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ م ١٩٤١ - ٢ - ٥٣٦ وماتيه

الجزء الأول بند ٤٠٧ .

(١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) ولا يتخلص الحارس من المسؤولية ، إلا بما يشته من خطأ المجنى عليه أو السبب الأجنبي .

لقد طبق القضاء الفرنسي في حقبة طويلة ، المادة ١٣٨٢ من القانون المدني باعتبار أن الحادث بفعل الإنسان^(١) . ثم عدل أخيراً عن ذلك ، إلى تطبيق المادة ١٣٨٥ باعتبار أن الحيوان هو السبب فيما حدث^(٢) . ويمكن وضع قياس في ذلك ، بأن الحادث يعتبر بفعل الحيوان ، في الحالة التي يخرج فيها الحيوان عن زمام قائده ، ما يترتب عليه أن لا ينسب حادث إلى إنسان في هذا الصدد ، إلا إذا كان قد تمعد إحدائه . وعلى ذلك فإنه يمكن عملياً تطبيق المادة ١٧٦ من القانون المدني (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) فيما يقع من ضرر عن حيوان مقود . وذلك على ما يؤخذ من نص هاتين المادتين ، فالأولى منهما تنص على مسؤولية الحارس عما يحدثه من ضرر ولو ضل . وتقول الثانية *soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé* وينصرف هذا إلى كل الحالات التي يضل فيها الحيوان ، وليس من فرق بين الحيوان الذي يتزع وتله ويسير فيحدث ضرراً ، وبين الحيوان الذي يقوده قائده ، فينمى القائد ويسير الحيوان على غير هدئ ويحدث الضرر . ففي كلتا الحالتين قد ضل الحيوان^(٣) .

الضرر في نطاق هذه المسؤولية :

٨٧٤ - وإن الضرر الذي تطبق عليه حكم المادة ١٧٦ من القانون المدني (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) لا يمكن أن يعني بذلك الضرر الذي يوقعه الحيوان بنفسه ، كما إذا دار قائم الجبل المربوط به على رقبة فاخترق . وإنما هو الضرر الذي يصيب الغير . ولهذا فإنه إذا كان حارس الحيوان شخصاً آخر غير مالكة ، فليس للمالك إذا أحدث حيوانه ضرراً بنفسه ، أن يتمسك ضد الحارس بالمسؤولية المفترضة طبقاً للمادة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٩٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٣٧ وتطبق مسافتيه وتنازيت من باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٢٩٨ ومحكمة جرينوبل في ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ مجلة الأسير القانوني ١٩٢٨ - ٢ - ٥٩٣ ومحكمة Saint-Brice في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٤٥ .

(٣) السنوري : الوسيط صفحة ١٠٦٠ وبلاتيل وريسيه وإيمان : بندي ٥٩٧ و ٦١٩ وديجوج : الجزء الخامس بند ٩٩١ ورازو : الجزء الثاني صحيفة ٧٧ وكرن سوردا : الجزء الثاني بند ١٤٣٢ .

١٧٦ . ولكن له أن يرجع عليه طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني ، إذا أثبت خطأ في جانب ذلك الحارس ، وعلاقة السببية بين خطئه وبين ما حدث من ضرر .^(١)

٨٧٥ - وعلى ما يقال من رأى ، بأن أحكام هذه المسؤولية المقررة لا تطبق في النطاق العقدي^(٢) ، إذ يجب في المسؤولية العقدية أن يكون ثمة عقداً أبرم بين المضرور ومحدث الضرر ، وأن يتأذى الضرر في عدم تنفيذ ما تضمنه هذا العقد من التزام . فعقد النقل الذي يبرمه المسافر يتضمن التزام متعهد النقل بضمان سلامته ، وما يصاب به المسافر أثناء نقله يرجع فيه إلى أحكام المسؤولية العقدية ، وليس إلى حكم المادة ١٧٦ المذكورة .

وعلى هذا الاعتبار لا يجوز للتابع الذي يعهد إليه بالحيوان ، فيما يصاب به من هذا الحيوان ، أن يرجع على المالك - متبوعه - بأحكام المسؤولية العقدية . ويغلب أن يكون بينهما عقد يلتزم فيه التابع بالعتاية بالحيوان مقابل ما يتفق عليه من أجر ، فهو عقد عمل لا يتضمن التزام السيد بضمان السلامة ، فما يصاب به التابع من هذا الحيوان ، لا يعد إخلالاً بالعقد المبرم بينهما ، ولا يعنى هذا التابع من إثبات الخطأ ، على ما يكون في نطاق المسؤولية العقدية . ولكن هل للتابع في هذه الحالة أن يرجع إلى حكم المادة ١٦٣ من القانون المدني (١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) فيتعين عليه أن يقوم بإثبات الخطأ من جانب متبوعه ، كما لو كان قد عهد إليه بحيوان مبتلى بعيب ، أم أنه يتمسك بحكم المادة ١٧٦ من القانون المدني (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) ؟

تذهب كثرة من الأحكام الفرنسية إلى مساءلة المتبوع ، عما يحدث لتابعه بفعل الحيوان الذى عهد به إليه ، طبقاً للمادة ١٣٨٥ من القانون المدني^(٣) وعلى هذا الرأى أغلب الفقهاء^(٤) . على أن الأمر في هذا يجب أن يرجع فيه إلى حقيقة من تكون له السيطرة الفعلية على

(١) محكمة Angers في ٤ أبريل سنة ١٩٢٣ جازت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٤٧ وكس ذلك سالفه في دالورز ١٩٣٥ - ٢ - ١٩ .

(٢) راجع ما سيحيى - بند ٨٧٧ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ سبرى ١٩١٦ - ١ - ١٥٠ ودائرة المرافض في أول ديسمبر سنة ١٩١٤ دالورز ١٩١٦ - ١ - ١١٢ ومحكمة النقض البلجيكية في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٠٢ سبرى ١٩٠٦ - ٤ - ٢٥ وطين Wabl .

(٤) ييدان : Cours de dr. civ. appendice رقم ١٢٢١ ووردا : الجزء الثاني بند ١٤٤٤ وبودرى لاكتري وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٥٠ ويلاتيل وريير وإسمان : بند ٥٩٥ وجاردينا ورسى : صحيفة ٥٧٥ وغازى مازو : سبرى ١٩٢٧ - ١ - ١٣٢ .

الحيوان ، في هذه الحالة التي يوكل فيها بالحيوان إلى التابع للعناية به لحساب سيده ، لم تنتقل السيطرة الفعلية إلى هذا التابع ، بل هي تبقى للسيد الذي يعتبر حارساً ، وتجب أن تكون مساءلة عما يحدثه الحيوان للغير من ضرر ، طبقاً لأحكام المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٦ من القانون الملتق ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) . فإذا كان التابع قد تسلم الحيوان لاستخدامه لحساب نفسه ، ما به تنتقل إليه السيطرة الفعلية على الحيوان ، اعتبر حارساً ، وليس له فيما يصيبه به هذا الحيوان ، أن يرجع على صاحبه إلا إذا كان يثبت الخطأ في جانبه طبقاً للقواعد العامة^(١) . وفي هذه الحالة تعتبر المسؤولية بدلية alternative فيلزم بالمسؤولية المقررة من كان الحيوان في حراسته عند وقوع الفعل الضار .

وكذلك يرجع على الحارس وفقاً لحكم هذه المسؤولية المقررة فيما يحدثه الحيوان الذي في حراسته من ضرر بحيوان أو بمقتول مملوك لآخر ، إذ يعتبر مالك أيهما من الغير ، كما يعتبر أيضاً من الغير في هذا الصدد مالك الحيوان فيما يصيبه هذا الحيوان من ضرر عندما يكون في حراسة آخر .

٨٧٦- وإذا كان حارس الحيوان غير مميز ، فلا تجوز مساءلة عما يحدثه الحيوان من ضرر طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون الملتق (١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي) على أساس أنه لا ينسب خطأ إلى قاصد التمييز . ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧^(٢) ، إلى أن عديم التمييز لا يسأل عما يحدثه من ضرر ما في حراسته من شيء غير حي . وهذا يتأيد بما تشترطه هذه المحكمة في ٥ مارس سنة ١٩٥٣^(٣) لقيام الالتزام بالحراسة ، من سلطة التوجيه والرقابة والاستعمال ، وكلها تستلزم توافر التمييز والإدراك .

(١) محكمة استئناف مصر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٦ للحلقة . السلسلة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١ ومحكمة الاستئناف المخلطة في ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ صحيفة ١٨٧ وقانون مصطلحي مرجع : المسؤولية المدنية بند ٢٤١ .

(٢) دالفرز ١٩٤٧ - J - ٣٢٩ .

(٣) دالفرز ١٩٥٣ - ٤٧٣ وطلبي سابقيه .

§ ٤ - المسؤولية عن فعل الحيوان في النطاق العقدي

٨٧٧- إن مسؤولية حارس الحيوان عن الأضرار التي تصيب الغير من هذا الحيوان هي مسؤولية مفترضة ، لا تسقط إلا بإثبات أن الإصابة حدثت بقوة قاهرة أو بخطأ المجني عليه^(١) فلا يعني الحارس من المسؤولية ما قد يثبت من اتخاذه الاحتياطات اللازمة لدفعه الخطر^(٢) . أما في نطاق المسؤولية العقدية ، فإنه يمكن للمسئول أن يتخلص من المسؤولية بما يثبت من أنه بذل عناية الرجل المعتاد طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدني (المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي) .

٨٧٨- ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إمكان تطبيق أحكام المسؤولية المفترضة عن فعل الحيوان - المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي - في النطاق العقدي^(٣) . وإن ما يثار من جدل في شأن تطبيق المادة ١٣٨٥ عما يحدثه الحيوان من ضرر للتابع ، لا يتعلق ببحث إمكان الرجوع إلى أحكام تلك المادة فيما بين المتعاقدين من علاقات ، وإنما هو خاص بتعرف ما إذا كان التابع يعتبر حارساً ، فيسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر بذل متبوعه^(٤) .

ولقد فقد هذا البحث أهميته في فرنسا بعد صدور قانون ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ عن إصابات العمل الزراعي وقانون ٢ أغسطس سنة ١٩٢٣ عن إصابات الخدم . كما أنه فيما عدا هذا ، تطبق أحكام القانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاص بإصابات العمل^(٥) وفي مصر تطبق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون أتامين الاجتماعى على ما يحدث من إصابة للعامل .

(١) محكمة استئناف مصر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣١ للحلقة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١ في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ الحلقة . السنة الثامنة صحيفة ١٠٨٠ رقم ٥٨٥ ومحكمة الاستئناف المخططة في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والقضاء المخطط ١٥ صحيفة ١٨٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٥ فبراير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٩٦ في ٢ يولية سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٣١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٥٣ في ٢ يولية سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٣١ .

(٤) هنري لالو : صحيفة ٧٠٣ .

(٥) راجع القوة للزمة للعقد : للژولف صحيفة ٣٧٥ .

٨٧٩- وأما إذا استأجر شخص الحيوان لاستخدامه لحساب نفسه ، فإنه يعتبر الحارس عليه ، وتكون مساءلة طبقاً لأحكام المسؤولية المقررة .
ولكن أكثر الخلاف في هذا الصدد ، هو في خصوص عقد تعلم القروية ، وفيما يحدث الحيوان من ضرر للتعلم . وفي هذا اختلفت الأحكام في فرنسا فيذهب بعضها إلى إمكان تطبيق أحكام المادة ١٣٨٥ من القانون الملئى الفرنسى ، مع أحكام المسؤولية العقدية (١) .
بينما يرى البعض أنه في هذه الحالة تعتبر المسؤولية عقدية ، ويستبعد تطبيق المادة ١٣٨٥ المذكورة (٢) .

٨٨٠- وليس يقتصر أهمية هذا البحث عملياً ، على ما هو خاص بعبء الإثبات وحده ، وإنما يتعلق أيضاً بالاختصاص ، ومدى المسؤولية عن الضرر غير المتوقع ، وإعفاء المدين بما يشته من قيامه بما التزم به من عناية الشخص المعتاد ، على ما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون الملئى (المادة ١١٣٧ من القانون الملئى الفرنسى) .
كما أنه في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع . فما يتفق عليه رعاية المواشى من عدم مسؤولية أيهم عما تحدثه مواشيه من أضرار ، هو شرط باطل ، ويسأل كل منهم على أساس المسؤولية المقررة ، عما تحدثه مواشيه للآخر من ضرر .
أما في نطاق التعاقد ، فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية التى ترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم .
وإذ يكون شرط الإعفاء من المسؤولية باطلاً في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فإن هذا الشرط بعينه قد يعتبر باطلاً أيضاً في نطاق المسؤولية العقدية ، كالاتفاق على إعفاء معلم القروية من المسؤولية ، عما يصيب تلميذه من ضرر ، إذ أن ذلك يتعلق بسلامة الإنسان وحياته ، ويخرج عن دائرة التعامل (٣) .

(١) محكمة غنتيلو في ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٥ (وراجع ما سبق بند ٨٧١ عن مسؤولية الطالب الذى يتعلم القروية عما يحدثه الحصان من ضرر إبان ركوبه في فترة التدريب) وكذلك محكمة باريس في ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - ج - ٢٠ وتطبيق هنرى لالو .

(٢) محكمة باريس في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. - ٢ - ٨٠٩٤ ومحكمة لين في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٤ - ج - ٥١ وتطبيق هنرى لالو .

(٣) حكم محكمة باريس في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ السالف الإشارة إليه . وراجع ما سبق بصحيفة ٥٧١ بند ٧٤٥ .

المبحث الثاني مسئولية حارس البناء

٨٨١ - لقد عنى الشراح في عهد القانون الروماني بدراسة ما ينشأ عن سقوط البناء من أضرار للناس أو للمباني التي تجاوره . وكذلك المالك في ذلك العهد يلزم بترك الأتقاضي للمجنى عليه ، الذي كان له أن ينذر صاحب البناء بإصلاح ما يتعده من ضرر *Cautio damni infecti* وأن يضع يده عليه *missio in possessionem* لترميمه على حساب صاحب البناء ، إذا تراخى في القيام بذلك .

ولقد أخذ القانون الفرنسي القديم بذلك الإجراء الوقائي *préventive* فكان للجيران في سبيل إجبار صاحب البناء على ترميمه ، أن يقوموا هم به على مصاريفه إذا رفضه ^(١) . أما في التتمين المدني الفرنسي فلم يكن من نص يبيح إلزام صاحب البناء بإصلاحه ، ولهذا لا يمكن إلا الرجوع إلى القواعد العامة من أن يلزم بتعويض ما يترتب على تدمره من أضرار بسبب عيب في تشييده ، أو نقص في صيانه ، أي القاعدة التعويضية *réparatrice*

فنص المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي على أنه : « يسأل مالك البناء عما يقع من أضرار بسبب تدمرها الناشئ عن نقص في صيانتها أو عيب في تشييدها » ^(٢) . فيتعين على المضرور أن يثبت ، أن ما أصابه من ضرر ، هو بسبب تدمر البناء ، أو نقص في صيانة هذا البناء أو العيب في تشييده ، ورابطة السببية بين نقص الصيانة أو العيب فيه وبين ما حدث من هدمه . وليس على المضرور أن يثبت ما في جانب صاحب البناء من خطأ في نقص الصيانة أو عيب التشيد ، إذ أن خطئه يفترضه المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي افتراضاً لا يقبل إثبات العكس . وإن المسؤولية كانت تقوم قبل المالك ولو كان البناء في رعاية آخر .

(١) sect. III, tit. VIII, Liv. II : Domat

(٢) ونصها الفرنسي :

"Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction."

في مصر :

٨٨٢- أما في مصر ما لم يكن بالقانون المدني القديم من نص يقابل المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي التي تفرض مسؤولية مالك البناء . فكان ذلك مثاراً للخلاف . فمن رأى بوجوب الرجوع في هذه الحالة إلى أحكام القواعد العامة من المسؤولية ، فيسأل عن البناء مالكة أو حارسة - فليس ثمت ما يخص المالك بتلك المسؤولية - وأن تقوم مسؤولية الحارس على خطأ ثابت ، أي أنه على المضرور أن يثبت الخطأ في جانبه ^(١) . ومن رأى بأن مسؤولية المالك أو الحارس تقوم على خطأ مفترض ، كما هو الحكم في المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي ، إذ أن المادة ٢١٢/١٥١ وما بعدها في القانون المدني القديم إنما أخذت أحكامها في إيجاز عن المواد ١٣٨٢ : ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي . ولم يكن يقصد في ذلك إلى غير ما تضمنته أحكام تلك المواد الفرنسية ^(٢) .

وقد أخذ أغلب القضاء بالرأي الذي يوجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة ، ولكنه نزح إلى التوسع في القرائن ، فكانت تعتبر أن الخطأ يثبت بثبوت النقص في الصيانة ، أو العيب في البناء ^(٣) . على أن تلك الأحكام فيما رأيت من افراض المسؤولية ، قد أقامتها على الخطأ في رعاية ملكه ، وليس لمجرد التملك ، على ما هو في القانون الفرنسي . وانتهى الأمر بغالبية الأحكام إلى مساواة حارس البناء على أساس الخطأ الثابت ، بما وضعت من قرائن قضائية ^(٤) .

(١) فضول محكمة مصر الكلية : إن الشارع المصري لم ينقل نص المادة ١٣٨٦ مدني فرنسي التي تنص على مسؤولية المالك إطلاقاً عن الضرر الناشئ عن عيب في البناء أو إهمال في الصيانة ، والذي ترتب عليه قرينة قانونية ضد المالك ، لا يستلزم إثبات عكسها ، كما ذهب إلى ذلك شرح القانون الفرنسي والحاكم الفرنسية . فلا محل إذن القول بأن القانون المدني المصري يسلم بهذه القرينة ، بل يجب عند وقوع الضرر اتباع القواعد العامة ، وهي التي تقضي بالإزام من ينشأ الضرر عن فعله أو بغيره ، أي أنه يجب أن يقوم الدليل على وقوع التقصير والخطأ من جانب من يطالب بالتعويض سواء كان هو المالك أو غيره (في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجلة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ١٣٢ رقم ٣٧٤) وفي هلنس بند ١٤٤ .

(٢) قضى بأن كل مالك ملزم قانوناً بأن يبنى لصيانة ملكه وسلامته حتى لا يترتب على الخطأ الذي يصبه ضرر بملك غيره ... ولا يفي المالك من المسؤولية الناشئة عن هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة (محكمة استئناف مصر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ السنة السابعة عشرة صحيفة ٨٤١ رقم ٣٤٥) وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ صحيفة ٤٨ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٠ صحيفة ١٨٤ رقم ١٦٩ .

(٤) ولقد قضت محكمة القضاء بأنه : لا يجوز لصاحب بناء اعترى ببناءه خلال بسبب نقض الما قول في أعمال =

التأمين المدني :

٨٨٣ - ويبين مما تقدم أن مسؤولية مالك البناء في القانون الفرنسي ، وكذلك حارسه ، على ما كان ينذهب إليه القضاء في مصر ، إنما تقوم بثبوت العيب في البناء أو النقص في صيانه . ولكن الشارع في القانون المدني الجديد ، قد أخذ بما سارت عليه التشريعات الحديثة من رفع مشقة الإثبات عن المضرور ، وألقى العبء فيه على كاهل الحارس دون المالك ، بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى عيب في البناء أو إلى نقص في صيانه .

فصل المادة ١٧٧ على أنه :

١ - « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهيار البناء من ضرر ، ولو كان انهياراً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

٢ - ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يتم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » (١).

= البناء المجاور ، أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكا ، إذ ما دام التعويض قد وقع من الماثل وحده ، فإن المسؤولية من ذلك لا تصله (في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثاني صحيفة ٤٢١ رقم ١٤٠) .

كما أن هذه المحكمة كانت قد قضت بأن القانون المصري لا يعرف إلا المسؤولية الضمنية المبني على خطأ التسبب . ولا تنفي هذه المسؤولية إلا بتي الفصل الضار عن التسبب فيه ، فلا يفيد في غيها ما يتمسك به المالك من أن الحيازة القانونية للعين المجاورة قد انتقلت إلى المتأجرة ، ولا ما اشترطه على المتأجرة من قيامها بالتصليحات ونقل المسؤولية إليها ، ما دام الثابت أن المالك قد قصر في ترميم بلكون منزله . على أن هذا لا يمنعه من الرجوع على المتأجرة منه إذا رأى أنها مسؤولة أمامه (في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد . الجزء الثاني صحيفة ١٧٥ رقم ٦٤) .

(١) وقالت مذكرة المشرح التمهيدى عن المادة ٢٤٥ لقانون المصادرة ١٧٧ : « لم يعرض التأمين المصري للمسؤولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصري بشأنها على تطبيق القواعد العامة ، وسجل ما يتمسك به المالك من أن الحيازة القانونية لا تشدد كثيراً فيما يتعلق بمسئولية هذا الخطأ . أما للمشرح فقد أثر تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون المالك ، على خلاف ما انتظر التأمين الفرنسي . فتنال مسؤولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا ترجع إلى إهمال في صيانه أو قدم أو عيب في إنشائه . أما التأمين الفرنسي ، فيلزم المضرور على التعويض من ذلك ، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب في إنشاء البناء . فإذا تم له تحصيل هذا الدليل ، أصبح مفروضاً أن تداعى البناء يرجع إلى أن أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئاً عن خطأ المالك .

وقد احصى المشرح مثال بعض التأمينات الأجنبية ، فقرر بين أحكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ =

وبمقتضى هذا النص ليس على المضرور أن يثبت ما فى البناء من عيب أو من نقص فى الصيانة ، وإنما تفرّض مسئولية حارس البناء - دون مالكة - عندما يتهدم البناء ولو جزئياً . ولا تتفى هذه المسئولية إلا بما يشبه من أن التهم لا يرجع إلى عيب فى البناء ولا إلى قدمة ولا إلى نقص فى صيانه .

وعلى غرار ما كان فى القانون الرومانى من إجراء وقائى^(١) ، فإن المشرع المصرى قد استن تلك الدعوى الوقائية التى نص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٧٧ السالفة الذكر ، فأباح للجار الذى يتهدده البناء بخاطر أن يطلب إلى مالكة - وليس حارسة - أن يتخذ من التدابير ما يكفل دره الخطر ، وإن لم يقم المالك بما يلزم فى هذا ، فإن لذلك الجار أن يحصل على إذن من القضاء بإجرائها على حساب المالك^(٢) .

ونستعرض فيما يلى التفاصيل الخاصة بهذه المسئولية :

١٥ - أساس المسئولية عن سقوط البناء

٨٨٤ - الأصل فى مسئولية المراه أنها لا تقتصر على ما يحدث من ضرر بفعلة شخصياً ، بل تقوم مسئولية عن فعل غيره ، من هم تحت رعايته ، وكذلك عما تحدثه من ضرر تلك الأشياء التى فى حراسه .

وفى ما تنص عليه المادة ١٣٨٦ من القانون الملى القرنسى ، عن مسئولية مالك البناء عن الأضرار الناشئة عن تدهمها بسبب عيب فى تشييدها أو نقص فى صيانتها ، إنما يجب

- من التدابير الوقائية ، التى لا تطرى على معنى التصويض . ويكفى لأعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع ضل . فلم يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدفع الخطر فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر فى هذا المعنى المادتين ٩٨/٩٠ من التفتين التوسى والمراكشى ، والمادة ٥٩ من تفتين الالتزامات الويسرى ، والمادة ١٥١ قرة ٢ من التفتين البولونى وأنظر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التفتين الأريجى) مجموعة الأعمال الضميرية . الجزء الثانى صحيفة ٤٣١)

وتنص الفقرة الأولى من قانون الالتزامات البولونى على ما يلى :

"Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, à moins qu'il ne prouve qu'elle n'est arrivée ni par suite de défaut d'entretien, ni par un vice de construction."

(١) راجع ما سبق بيند ٨٨١ .

(٢) راجع ما سيجىء بيند ٨٩٧ .

أن لا يقضى بتعويض الضرر إلا إذا ثبت إهمال المالك في صيانة البناء ، أو جهالة من استلهمهم في تشييدها ، أيهما تسبب عنه التهم^(١). ففكرة خطأ المالك هي ما أقام عليها شراح القانون المدني الفرنسي من قديم ، مسئولية المالك عن الأضرار الناشئة عن سقوط المباني^(٢).

وإذا قيل أن أساس المسؤولية عن البناء ، هو افتراض خطأ المالك^(٣) . فإنه في هذا يباح له بأن يتخلص من المسؤولية بما يقدم من دليل على قيامه بما يجب من حيلة وعناية في تشييد البناء وصيانته . ولكن القضاء كان لا يرى انتهاء المسؤولية إلا بالسبب الأجنبي . وإذا قيل أن معنى المسؤولية هي فكرة الحراسة^(٤) . فإن المالك يسأل ولو لم يكن حارساً . وإذا قيل بتأسيس المسؤولية على فكرة تحمل التبعة *la théorie du risque*^(٥) . فيرد على هذا بأن المسؤولية عن البناء ، إنما هي قاصرة على حالة تهمة ، ولو كانت المسؤولية تقوم على فكرة الغرم بالغرم ، لوجبت مسئولية المالك عما يحدث من ضرر عن البناء في كل الأحوال ، دون أن يكون مقصوداً على التهم .

قد يمكن القول ، بأنه ما دام المضرور يلزم بإثبات أن سبب التهم عيب في بنائه ، أو نقص في صيانته ، فإنما يتضمن هذا إثباته لخطأ المالك^(٦) . ولكن المالك يسأل ، ولو كان البناء في رعاية غيره ، أو كان العيب في البناء راجعاً إلى المالك الذي يسبقه . ويرى الأستاذان مازو أن مسئولية المالك عن النقص في الصيانة ، إذا كان البناء في رعاية غيره ، إنما هي نوع من المسؤولية عن فعل الغير ، الذي قد يكون مستأجراً للعين أو منتفعاً بها . وأنه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء ، فالمالك إما أنه كان يعلم بهذا العيب

(١) Locré: Bertrand de Greville : الجزء الثالث عشر صحيفة ٤١ وما بعدها .

(٢) وقد قال Tarrille :

“Le dommage, pour qu'il soit à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances, mais s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation. C'est à ce principe que se rattache la responsabilité du propriétaire, relativement aux dommages causés par les animaux, ou par la ruine d'un bâtiment mal construit ou mal entretenu”.

الجزء الثالث عشر صحيفة ٥٨ وما بعدها .

(٣) بيلان : Cours de dr. civ. ١٢٧٥ وكولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٣٢ .

(٤) بيسون : صحيفة ١٨٨ .

(٥) ديجوج : الجزء الرابع صحيفة ٤٠٠ وجورمان : القل صحيفة ٩٠٠ .

الجزء الثالث عشر صحيفة ٥٨ وما بعدها .

(٦) مازو : الجزء الثاني صحيفة ٤٣ بند ١٠٦٨ وما بعدها .

عند تشييده له أو عند شرائه إياه ، وعلى هذا فإنه إذ لم يطلب حينذاك إصلاح العيب ، فقد اقرّف خطأ شخصياً ، يعتبر أنه مبنى المسؤولية . وإما أنه كان يجهل أمر ذلك العيب ، فهو إذن عيب خفي ، يبيح له الرجوع على المقاول أو للمهتس في الفترة التي يحددها القانون لذلك ، أو على بائع البناء ، فالخطأ يستد إلى غيره .

وعلى أية حال ، فإن الخطأ في القانون الفرنسي هو أساس المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن سقوط البناء ، وعلى الضرور أن يثبت هذا الخطأ ، كما أنه يقع على من اقرّف هذا الخطأ ، ضمان إصلاحه ، ما يمكن أن يعتبر به المالك أنه الضامن مؤقتاً *responsable provisoire* للمسئول فعلا . ويسقط هذا الضمان بالسبب الأجنبي الذي به تسقط المسؤولية عن المسئول غير المالك .

في مصر :

٨٨٥- وكان قرام المسؤولية عن البناء في ظل القانون المدني القديم ، هو ما ينسب إلى المالك من خطأ في تشييد البناء ، أو إهماله في صيانته ، ما يمكن معه القول بأن فكرة الخطأ في الحراسة هي أساس المسؤولية . وقد ذهبت بعض الأحكام إلى جعل الخطأ الثابت أساساً لهذه المسؤولية .

ولكن القانون المدني الجديد قد آثر تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبثها على عاتق حارس البناء ، دون مالكة . ويموز لحارس البناء أن يتخلص من مسؤوليته المفترضة ، بأن يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال منه في صيانته ، أو قدم ، أو عيب في إنشائه . أو بالأولى بما يثبت من السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ، كزلازل ، أو NSF بفعل أجنبي .

وإذا لم يثبت الحارس شيئاً من ذلك ، تظل مسؤوليته قائمة ، ولا يتخلص منها ما قد يقيم الدليل عليه من انتفاء خطئه . وحتى لو كان خطؤه متفقاً ، فغير مجد في هذا أنه كان يجهل حالة البناء ، أو ما كان في مكتته العلم بحالته ، أو أنه لم يكن له من يد في تداعيه . إذ أن مسؤولية الحارس تقوم على خطأ مفروض في جانبته فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وإنما يكون انتفاؤها بنى الشروط التي يترتب عليها قيام هذه المسؤولية ، فأي اعتبار أن التهم

أصلاً يرجع إلى عيب في البناء ، أو إلى قسمة ، أو إلى قصر في صيانتها . ولما مسئولية الحارس حالاً ، عن خطأ الحارس السابق ، فحينما معنى الضمان لخطأ الغير الذي سلفت الإشارة إليه ويمكن أن تتنفي المسؤولية فيه بالسبب الأجنبي ، التي به تتنفي أيضاً مسئولية ذلك الغير .

§ ٢ - شروط هذه المسؤولية

٨٨٦ - يشترط لتحقيق هذه المسؤولية ، أن يكون الضرر ناشئاً من تهم البناء ، وأن يكون هذا البناء في حراسة المدعى عليه ، وهذان الشرطان يجب قيامهما ليتمكن أن يقضى بتعويض المدعى المضرور ، عما حدث له من ضرر بسبب تهم البناء .

(أ) تهم البناء :

٨٨٧ - إن البناء المقصود في صدد هذا البحث ، قد عرّفه أحد الأحكام الفرنسية

بأنه :

“Toute construction résultant de l'assemblage de matériaux qui sont reliés artificiellement de façon à procurer une union durable et qui se trouvent incorporés au sol ou à un immeuble par nature.”^(١)

فالبناء هو كل ما يقام بمجموعة من المواد ، وتجعله يد الإنسان وحدة يشد بعضها بعضاً ، وتتصل بالأرض . فكل ما يقام على الأرض ، بأي نوع كان من المواد ، يعتبر بناء ، سواء أكان ذلك على سطح الأرض أم في باطنها ، كتأنيب النار^(٢) . تم تشييده أو في إبان ذلك ، فأهرامات الجيزة وكذلك التماثيل كلها بناء . وينصرف هذا المعنى أيضاً إلى ما يلحق بالعقار وصار جزءاً منه ، كأغطية الآبار^(٣) . وكذلك بوابة الدار^(٤) . والجدار الذي يقام

(١) محكمة باريس الاستئنافية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ عمدة الأسبج القانون ١٩٤٧ رقم ٣٤٤٤ .

(٢) محكمة Tours في ٣ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه .

(٣) محكمة نانتس في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ دالغوز ١٩٤٦ - ١٤ .

(٤) محكمة أميين في ٧ يولية سنة ١٩٤٩ محكمة يوليه في ٤ فيبرير سنة ١٩٤٢ دالغوز ١٩٤٢ - J - ٨٧ .

التقوية^(١). وأيضاً الشقة (البلكون)^(٢). والأغطية المركبة على الفتحات بالمنازل^(٣).
والقنطرة القائمة على مجرى الطاحونة^(٤). ودرايزن الشقة^(٥)، وقطعة القرميد^(٦) tuile
وسياج الشقة القائمة من أسياخ حديدية متصدة بالبناء^(٧). ودرايزن السلم^(٨).

٨٨٨ - ولا يشترط فيما يعتبر بناء أن يكون قائماً على سبيل الدوام ، فهو بناء ما يقام
موقتاً :

“Toute érection même temporaire de choses inanimées impliquant
assemblage réfléchi de matériaux”.

وإنما لا يعتبر بناء ما يكون جزءاً منفصلاً عنه ، قائماً بذاته ، ولو كان مثبتاً عليه .
وعلى هذا فهو ليس بناء في نطاق هذه المسؤولية ، ولا تطبق عليه المادة ١٣٨٦ من
القانون المدني الفرنسي (١٧٧ من القانون المدني) تلك المقولات التي تعتبر عقاراً
بالتخصيص *immeuble par destination* كالسقالة . أو التخاشيب . أو التبريشات
التي تقام بالمكان المخصص للعمل في فترة مباشرته^(٩). ولا الحوض المكون من الأسمنت
الذي يوضع على نافذة ، ما دام غير متصل بالبناء كجزء منه^(١٠). ولا الفواصل القائمة
من أوتاد أو زرع^(١١)، ولا أسلاك الكهرباء المعلقة في الهواء ، ولو كانت مثبتة على البناء^(١٢).
وإن ما يحدث من أضرار^(١٣)، بسبب تلك الأشياء ، فالمسألة عنه ، تقوم طبقاً لمسئولية المراء

(١) محكمة رين في أول فبراير سنة ١٩٣٧ مجلة رين ١٩٣٧ صفحة ٣٩٥ .

(٢) محكمة كان في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٩ - ٥ وتطبيق لالو .

(٣) محكمة ليموج في ٢١ يناير سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ١٢٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٠٥ وتطبيق لالو .

(٥) محكمة مونييه في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٣١٧ .

(٦) محكمة اكس في ٨ يناير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٢٢٣ .

(٧) محكمة تانسي في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥١٧ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥١٥ .

(٩) أندريه يسون : صحيفة ١٨٤ في ذلك يودى لاكتنرى : الجزء الرابع بند ٢٩٦٠ ولويري ورو الجزء السادس

صفحة ٤٣٣ .

(١٠) محكمة لين في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٢ .

(١١) محكمة تانسي في ٢ يولية سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ٦ .

(١٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٧٧٤ .

(١٣) محكمة رولان في ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دي باله ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ .

عما في حراسته من أشياء غير حية (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي و ١٧٨ من القانون المدني إذا توافرت شروطها .

ولقد كانت الأحكام في فرنسا تطبق المادة ١٣٨٦ من القانون المدني فيما يقع من ضرر بسبب المصاعد الكهربائية ، ولكنة عدل عن ذلك أخيراً وطبق عليها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من ذلك القانون^(١).

٨٨٩- ويجب لقيام هذه المسؤولية أن يهدم البناء ، أى أن يسقط كله ، أو أن تنفصل عنه بعض أجزائه التي كانت تتصل به كجزء منه^(٢). وعلى ما تقول محكمة النقض الفرنسية ، من أن التهم :

“Non seulement de sa destruction totale, mais encore de la dégradation partielle de toute partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé d'une façon indissoluble.”^(٣)

كانهدام درازيون السلام أو بعض درجاتها .

٨٩٥- وإن ما يحدث من ضرر للجار بسبب الحريق التي شبت في البناء المجاور ، لا تطبق فيه المادة ١٧٧ من القانون المدني (المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي) وإنما للمضروور في هذه الحالة أن يطبق القاعدة العامة ، وأن يثبت المضروور خطأ المدعى عليه^(٤) ويؤيد هذا النظر في فرنسا ما تضمنته القانون الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ من إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني ، من أن حائر العقار كله أو بعضه ، أو حائر المنقول ، كيفما كان سند حيازته ، لا يكون مسئولاً عما يترتب من ضرر للغير ، بسبب الحريق التي تشب فيه ، إلا إذا ثبت أنها كانت بخطئه ، أو بخطأ أحد ممن هو مسئول عنهم .

(ب) عيب في البناء ، أو قلم فيه ، أو إهمال في صيانه :

٨٩١- لا يكفي ، في القانون المدني الفرنسي ، مجرد تهم البناء لقيام مسؤولية مالكة ،

(١) محكمة باريس في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٤٤ - ٢٧ .

(٢) محكمة مونتيلييه في ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ J.C.P. ١٩٤١ - ٢ - ١٦٩٨ .

(٣) في ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥١٥ .

(٤) محكمة النقض في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٩٧ وتطبيق جوران .

بل أنه يجب على طالب التعويض ، أن يثبت - طبقاً للمادة ١٣٨٦ من هذا القانون - أن تهم البناء يرجع إلى نقص في صيانه أو عيب في تشييده ، فإذا ما أقام المضرور الدليل على ذلك ، أصبح من المفروض أن تهم البناء يرجع إلى أي من تلك الأسباب ، وبالتالي يعتبر ناشئاً عن خطأ المالك ، فليس للمضرور من حاجة إلى إثبات خطأ في جانب المدعى عليه ، ودون أن ينتظر في هذا إلى ما إذا كان نقص الصيانة حاصلًا من المالك السابق ، أو أن العيب في تشييد البناء مرجعه إلى الاهتمام للعماري^(١).

فيشترط لقيام المسؤولية طبقاً للمادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي ، أن يكون ثمت تهماً ، ولأن يكون هذا التهم ناشئاً عن عيب في تشييد البناء ، أو عن نقص في صيانه . فإذا كان التهم لسبب آخر غير ذلك ، كما إذا كان البناء بقي قائماً بعد أن تقوض أركانه بزوايا القتاليل ، أو بفعل الحرب^(٢) . فإذا تهم بعد هذا ، فإن ما يترتب من ضرر عن التهم في هذه الحالة ، يسأل عنه المالك طبقاً للقواعد العامة ، إذا ثبت خطؤه ، بأن كان لديه الوقت الكافي لإزالة البناء للتخريب ، قبل أن ينهار . وذلك أن تهم البناء في مثل هذه الحالة لم يكن السبب فيه عيب في تشييده ، ولا نقص في صيانه ، وإنما المتضررات صيرته متخرباً لا تجدى فيه أية صيانة^(٣).

٨٩٢- وكذلك يشترط لقيام المسؤولية المقررة قبل حارس البناء ، عما يترتب من ضرر بانهدامه ، طبقاً للمادة ١٧٧ من القانون المدني ، أن يرجع سبب الانهدام إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء ، أو عيب فيه . ولكن للمشرع المصري في تلك المادة ، قد نقل عبء الإثبات في شأن القرينة التي وضعها ، إلى عائق الحارس ، فإذا تمكن الحارس من أن يثبت عكس تلك القرينة القانونية ، أي بأن انهدام البناء ليس السبب فيه إهمال في صيانه ولا قدم في البناء ولا عيب فيه ، فإنه بهذا يتقن ما يشترط لقيام المسؤولية المقررة . وإذا عجز الحارس عن إثبات ذلك ، اعتبر أن تهم البناء يرجع سببه إلى نقص في صيانة البناء أو قومه أو العيب فيه ، فتقوم المسؤولية المقررة قبله لتوافر شروطها .

(١) محكمة النقض القرنية في ٢١ ينيّة سنة ١٩٣٠ جازت حي باليه ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

(٢) محكمة النقض القرنية في ١٨ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ - ٨٢ ومحكمة تانسي في ١٠ نوفمبر

سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧٨٨ ومحكمة حي في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ . A somma .

(٣) تان السهرى : الوسيط . الملش رقم ١ صبيّة ١٠٧٧ .

٨٩٣- ولا يعنى الحارس من الماملة ، إلا بما يشته من انتفاء رابطة السببية بين تهمم البناء وما حدث من ضرر ، لقيام السبب الأجنبي . ولا يفيعه من المسئولية ما يدلل عليه من أنه لم يصدر خطأ من جانبه ، ولا أنه بعد شراء البناء ، لم يكن لديه الوقت الكافى لإجراؤه ما يلزم من صيانته ، أو لتعرف حالة البناء من قدمه أو ما فيه من عيب^(١) .

ويجب على محكمة الموضوع فى إعفائها المدعى عليه من المسئولية ، أن تبين ماهية السبب الأجنبي ، الذى أدى إلى تهمم البناء أو جزء منه ، بنحو يظهر على توافر عناصره . فلا يكفى أن تقول فيما تستند إليه من انتفاء المسئولية ، إن الحادث وقع قضاء وقدرًا ، ولا أن البناء قائم كالطود الأشم ، ولا أنه لم تقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك^(٢) . كما أنه لا يعتبر خطأ من المصاب فى تهمم البناء أو جزء منه ، ما يكون قد صدر عنه من تهاون فى تقاضى إصابته عند انهدام البناء ، إذ المقصود فى هذا ، ما يكون قد أقره مؤدياً بذاته لذلك الانهدام .

كما أنه لا يعتبر كافياً للإعفاء من المسئولية ما يدفع به الحارس من أنه أخفق فيما اتخذته من إجراءات لإخلاء من يشغل البناء ، ولم يتمكن معه من إزالة ذلك البناء ، فهذا لا يدخل فى عداد القوة القاهرة ، إذ لا يمكن اعتبار أنه غير متوقع ، ولا أنه تستحيل مقاومته ، بل إن هذا فى حقيقته يمكن التغلب عليه ، بشئ من الدقة والكفاية فى إجراء التقاضى ، مع ما يمكن اتخاذه من حيطة وتقوية للجدران ، ما يمكن أن يحول دون التهمم^(٣) .

(ج) حراسة البناء :

٨٩٤- توجب المادة ١٣٨٦ من المانون المدنى الفرنسى ، المسئولية عن الأضرار الناشئة عن سقوط البناء على مالكة ، سواء أكان هذا المالك يشغل البناء بنفسه ، أم كان البناء مؤجرًا للغير . وتستبعد من نطاق هذا البحث ، فكرة الحراسة التى تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من ذلك القانون .

ولا يحل المستأجر محل المالك فى المسئولية عما يحدث من تهمم البناء ، ولو لم يقيم

(١) محكمة النقض الفرنسىة فى ٢٦ يولية سنة ١٩٠٩ - ١ - ٥٢٣ .

(٢) راجع ما سيجىء بصحيفة ٧١٩ بند ٩١٤ عن الحادث المجهول سببه .

(٣) فى هذا المدنى محكمة لين فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ خالووز ١٩٥٣ - ٥٠٣ . وراجع رأى هنرى ولين ما زو

عن الاشتراك فى المسئولية بالملجة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٨٦٠ .

المستأجر بإخطار المالك بما كان يجب إجراؤه عاجلاً من ترميمات بالعين للوحدة^(١) أو لو كان هذا المستأجر مكلفاً بإجراء تلك الإصلاحات^(٢).

ولكن للمستأجر الذى يشيد بناء على أرض مؤجرة له ، يعتبر المالك لها حتى نهاية الإجارة ، ويكون مسئولاً عن تدهورها إيان ذلك^(٣). والذى يشتري بناء لهدمه وإعادة تشييده ، يسأل عما يحدثه من ضرر تدهم هذا البناء^(٤).

٨٩٥ - وعلى غير ما اختار التقنين الفرنسى من هذا ، فإن الشارع المصرى فى التقنين الملقى الجديد قد ألقى عبء المسؤولية عن تدهم البناء ، على عاتق حارسه وقت انهدامه ، دون المالك .

ويعتبر حارساً ، من كان منوطاً بحفظ البناء وصيانته وقت تدهمه ، أى من كانت له السيطرة الفعلية على البناء ، ويتصرف لحساب نفسه - وليس لحساب آخر - فى شئون هذا البناء . والأصل اعتبار البناء فى حراسة مالكه^(٥) ، إلا إذا أثبت أنه وقت تدهمه كان فى حراسة شخص آخر . ويقتضى المالك حارساً للبناء حتى بعد أن يتم بيعه ، ولا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بتسلمه إياه . ويعتبر مشتري البناء حارساً له بمجرد أن يتسلمه ولو كان ذلك قبل تسجيل عقد البيع ، وكذلك يعتبر حارساً المقابل الذى يتولى شئون البناء من إقامة أو تعديل أو ترميم^(٦). ويسأل صاحب حق الانتفاع عما يحدثه تدهم البناء ، من ضرر ولو كان المضرور هو المالك . ويدخل فى هذا العدد المستحكر ، والمزهن رهن حيازة إذا كان البناء فى حيازته وقت انهدامه . وكذلك يعتبر حارساً حائز البناء ولو كان مقتصباً له^(٧).

ولكن لا يعتبر مستأجر البناء حارساً له ، ولا يسأل عما يحدث من تدهمه ، ولو أهمل هذا المستأجر فى إخطار المالك بحالة البناء وحاجته إلى الترميم العاجل وحتى لو كان مشروطاً .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٨ .

(٢) محكمة يانبيه فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٢٣٦ .

(٣) محكمة St-Est-Abbes فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٥٧ .

(٤) محكمة لين فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٥٠٣ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٧ يئيه سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ١٧٥ رقم ٦٤ .

قد سقت الإشارة إلى هذا الحكم بالصحيفة ٧٢٩ هامش رقم ٢ .

(٦) فى هذا للمحكمة الاستئناف للمخطة فى ٥ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ صحيفة ١٢٢ .

(٧) محكمة الاستئناف للمخطة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٥٨ صحيفة ١١٢ .

أن يقوم هذا المستأجر بتلك الإصلاحات^(١). وعلى هذا الاعتبار من أنه يبقى للمالك السيطرة الفعلية على البناء ، والإشراف على ما يجب له من صيانة ، فإن المستأجر كذلك لا يعتبر حارساً عليه .

٨٩٦- وهذه المسؤولية المفترضة عما يحدث من ضرر بسبب تدهم البناء ، إنما يقرها القانون قبل حارس البناء لمصلحة المضرور ، فليس لأحد غيره أن يتمسك بها ، ولو كان ممن رجع عليهم الحارس بما دفعه من تعويض ، كبائع البناء الذي يرجع عليه مشتره وهو حارسه من أجل ما به من عيب خفي . والمقابل أو المهندس المعماري ، عند رجوع المالك عليهما أو أحدهما بسبب عيب في تشييد البناء^(٢). وكالمستأجر عندما يرجع عليه المالك لإهماله فيما يجب من صيانة للبناء المتجر له^(٣).

وإذا كان حارس البناء عديم التمييز ، فمن رأى بأنه يمكن مساءلته عما يترتب من ضرر على تدهم البناء ، وعلى الأخص عندما يكون له الرجوع على من له يد فيه^(٤). على أنه لما كان حارس البناء لا يعفيه من المسؤولية عن تدهمه ، إلا ما يشته من قوة قاهرة أو خطأ المضرور ، أي ما يتقضى به الخطأ أساساً من جانب المسئول ، وإن كان هذا الخطأ مفرضاً ، فإنه لا تصح مساءلة فاقد التمييز في هذا الصدد ، إذ لا يمكن أن يستدل إليه خطأ^(٥).

التدابير الوقائية :

٨٩٧- لقد أجاز القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من تدهم البناء أن يكلف المالك بأن يتخذ ما يلزم من التدابير ما يمكن به درء الخطر . ولقد قصر المشرع هذا التكليف على المالك لأنه هو الذي عليه واجب الصيانة للملك ، وهو الذي يتحمل ما تستلزمه تلك الصيانة من نفقات ، وإليه يرجع الحارس بما يكون قد أنفقته في هذا الشأن .

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٧ يئنة ١٩٣٧ المضمم ذكره . وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٤١٣ .

(٣) محكمة يوتيه في ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - J - ٨٧ .

(٤) دمج : الجزء الخامس بند ١١٠٠ .

(٥) مازو : الجزء الثاني بند ١٠٥٥ وحضى لالو : دالوز ١٩٤٧ - J - ٣٢٩ .

وإذا كان حارس البناء غير مالكة ، ولكن هنا المالك تهاون في القيام بما يلزم من تدابير لصيانة البناء ، فإنه مع قيام المسؤولية المفترضة قبل الحارس ، عما يترتب من ضرر على انهيار البناء - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧٧ - فإن هنا المالك قد يكون مسؤولاً بمقتضى القواعد العامة ، بما يثبت في جانبه من خطأ بذلك التكوّن في اتخاذ ما كان لازماً من تدابير وقائية لصون بناؤه .

وعندما يتمتع المالك عن الاستجابة لما كلفه به من يتهدده خطر تهم البناء ، فإن القانون يبيح في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ لهذا الذي يهدده الخطر أن يلجأ إلى القضاء للحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة البناء على حساب ذلك المالك .

§ ٣ - المسؤولية عن البناء في النطاق العقدي

٨٩٨ - إن التساؤل عما إذا كان يمكن تطبيق حكم المادة ١٧٧ من القانون المدني (١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي) الخاصة بالمسؤولية عن تهم البناء ، على ما بين المتعاقدين من علاقات ، إنما أكثر ما يثار في صدد عقدي الإجارة وعارية الاستعمال . ويذهب بعض الفقهاء ممن يعارضون الجمع بين نوعي المسؤولية ، إلى أنه يجب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، في كل حالة فيها الضرر لأحد المتعاقدين بسبب تهم بناء الآخر ، إذ أن ما وضعه الشارع من أحكام للعقد هي الواجبة الاتباع^(١).

ويرى أنصار تبادل نوعي المسؤولية ، أن يطبق حكم المسؤولية المفترضة على ما يحدث من ضرر بسبب تهم البناء ، وذلك في كل الأحوال سواء أكان المضرور متعاقداً ، أم غير متعاقد مع صاحب البناء الذي انهم . وعلى هذا الرأي مشايخ نظرية الخطر المستحدث^(٢).

وبهذا أيضاً يقول أنصار الجمع بين نوعي المسؤولية ، لما يرون من أن حكم المسؤولية

(١) لوران : الجزء الشرقي صحيفة ٥٩٦ بد ٦٤٤ وأوري ورو : الجزء السادس صحيفة ٤٣٢ بقرة ٤٤٨ وبودرى لاكتي وبارد : الجزء الرابع بد ٢٩٥٨ وبغولب الجزء الواحد والثلاثين صحيفة ٥٦٨ بد ٦٥٩ ولاروسير شرح المادة ١٣٨٦ الجزء الخامس صحيفة ٩٩٤ بد ٣ وبيج : سيمي ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ .

(٢) جيرلان : الفل صحيفة ٨٩٩ بد ٨٧٠ .

المفترضة عما يترتب من ضرر بسبب تهديم البناء ، إنما قد جاء علماً ، فمسئولية صاحب البناء هي مسئولية تقصيرية ، سواء أكان المضرور متعاقداً معه - كالمستأجر منه - أو كان هو الجار أو أحد اللارة ، وأنه لا أثر لما يكون ثمت من تعاهد ، على أساس مسئولية المالك في هذه الحالة^(١) . وإن للمتعاهد الذى أصيب بضرر من انهديم البناء أن يرفع دعواه عن عدم تنفيذ العقد ، وأن يرفع الدعوى بوصفه مصاباً بسبب تهديم البناء^(٢) .

٨٩٩ - وأما القضاء الفرنسى فإن أغلبه على أن لا تطبق قواعد المسئولية التقصيرية ، في الحالة التى تكون فيها ثمت علاقة عقدية بين صاحب البناء التهديم وبين المضرور^(٣) . وعلى هذا الاعتبار ليس للمستأجر أن يطالب للمؤجر بتعويض عما يترتب من ضرر بسبب نقص في صيانة البناء ، إلا بعد إنذار المؤجر لإجراء الإصلاحات اللازمة^(٤) . وبأنه لا مسئولية على المالك عما أصاب المستأجر من سقوطه من النافذة بسبب خلع حواجزها ، لما أثبتته المؤجر ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، من أنه لم يقرض خطأ ، وبأن المادة ١٣٨٦ لا تطبق بين المتعاقدين^(٥) .

وبأنه لا يقضى بالتعويض الذى يطلبه المستأجر قبل المالك ، لما أصابه من انهديم السلم الخشبى بالمعار ، نتيجة تآكل إحدى درجاته وخلعها ، إذ أن المالك لا يسأل عن العيوب التى يرفها المستأجر أو تكون ظاهرة له ، وإن العلاقة بين المؤجر والمستأجر تخضع لأحكام العقد بينهما ، ولا يرجع فيها لأحكام المادة ١٣٨٦ التى تطبق فيما بين الأغيار^(٦) .

وكذلك لا يسرى حكم المادة ١٣٨٦ على ما يقع من ضرر بسبب تهديم البناء المعار ، وإنما يطبق في هذه الحالة ما تقضى به المادة ١٨٩١ من أنه إذا كان بالشئ المعار عيوب

(١) بلانيل : دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ في الجزء الثالث صحيفة ١١٢ بتد ٣١٧ في هذا الاتجاه مصطفى رمى :

بتد ٢٧٨ وما بعده .

(٢) Rev. gen. de droit : Willens ١٨٩٥ صحيفة ٢١٥ .

(٣) محكمة باريس في ٦ مارس سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٢٩٣ وصحكة لين في ٥ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز

١٩٥١ - ٥١٨ وصحكة بواتيه في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٦١ وصحكة نم في ٢ يئلة سنة

١٩٢٩ مجلة الأسبوع الثانى ١٩٢٩ صحيفة ١٢١٦ وصحكة باريس في ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ .

(٤) حكم محكمة نم في ٢ يئلة سنة ١٩٢٩ - السابق ذكره - عكس ذلك محكمة القضاء الفرنسية في ٢٨

يناير سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٤٨ .

(٥) حكم محكمة باريس في ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ وقد خلعت الإشارة إليه .

(٦) محكمة لين في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ Recueil de Jurisprudence Française وبهذا للمنى محكمة القضاء

الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٨٩٢ صبي ٩٢ - ١ - ١١٧ .

من شأنها أن تحدث ضرراً لمن يستعمله ، كان المير مستولا ، إذا كان يعلم بتلك العيوب ولم يخطر المستعير بها^(١) .

أما الحالة التي ليست فيها صلة مباشرة بين الالتزام والفعل الضار ، كما يكون في عقد العمل ، الذي ينحصر ما يتضمنه من التزامات جهرية ، في أداء العامل لعمله ، ودفع رب العمل للأجر ، ولا يتضمن التزاماً بضمان السلامة ، فإذا ما أصيب العامل من جراء انهدام البناء ، فانه تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية ، بالنسبة لمن لا يسرى في شأنهم قوانين إصابات العمل .

٩٥٥ - وأما في مصر فأغلب القضاء يذهب إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، عما يترتب من ضرر على تهدم البناء ، في تلك الحالة التي تكون فيها ثمت علاقة عقدية ، كما بين المؤجر والمستأجر^(٢) ، فيقضى بتعويض الضرر الذي ينشأ عن خلل بالعين المؤجرة نتيجة لإهمال أو تقصير من المؤجر ، فالتعويض ليس أساسه الإخلال بالترام عقدي ، بل هو تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

وعلى هذا الاعتبار قضى بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذي يلحق المستأجر منه وزواره ، فإذا تداعى المنزل المؤجر إلى السقوط وسقط بالفعل ، وأصيب أحد زوار المستأجر ، كان المالك مستولا عن تعويض الضرر الذي لحق بهذا الزائر . ومسئولية المالك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذي فوض إليه إدارة أملاكه بالتقصير أو الخطأ الجسيم ، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وإهمال وكيله . ومسئولية المالك تكون واجبة أيضاً عن تعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره ، حتى لو كان عقد الإجارة غير مصرح فيه للمستأجر الأصيل بالتأجير من باطنه^(٣) .

وإنه إذا ثبت حصول خلل أوجب سقوط المنزل على أحد السكان فمات ، لذلك وجبت المسؤولية على صاحبه بكفاية هذين الشرطين^(٤) .

(١) وتقول الفقرة الثانية بالمادة ٦٣٨ من القانون المدني : « ولا ضمان عليه (المير) كذلك في العيوب الخفية ، غير أنه إذا تعدد إغواء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه ، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك » .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ صحيفة ١٤٠ وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ صحيفة ١١١ وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ١٥٤ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة . السنة السادسة صحيفة ٢٧٨ رقم ٢٧٥ .

(٤) محكمة استئناف مصر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٨٧١ رقم ٤٠٢ .

وقد ذهبت أحكام عديدة إلى أنه يقضى بالتعويض للمستأجر عما أصابه من ضرر ، بسبب العيب الخفية ، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، وعلى المستأجر في هذه الحالة ، أن يثبت وقوع التقصير من المؤجر^(١) ، الذى يجب لمساوئته أن يكون علماً بالعيب ، أو كان في إمكانه العلم به .

وتنص الفقرة الثانية بالمادة ٥٦٥ من القانون المدنى على أنه : « إذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٦٣ المقابلة للمادة ٥٦٥ بالقانون : إنه إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسم ، وأصابه من ذلك ضرر بالقليل ، وثبت خطأ في جانب المؤجر ، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، وفي هذا المثل الأخير للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد ، حتى لو كان العقد قد تنازل عن هذا الحق مقدماً ، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام .

المبحث الثالث المسئولية عن الأشياء

٩٠٩ - والمسئولية في هذا البحث تتعلق بالأشياء الجامدة choses inanimées غير الحية ، باستبعاد المسئولية عن البناء - التى تطبق فيها المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى لفرنسى - من هذا النطاق .

وهذه المسئولية عن الأشياء هى التى تعنيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، فيما قالت : « إن المرء يسأل ليس فقط عما يحدثه من ضرر بفعله الشخصى ، بل أيضاً عما يترتب منه ، على فعل من يعتبر أنه مسئول عنهم ، أو على فعل الأشياء التى في

(١) محكمة الاستئناف المخططة في أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ الحاملة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢٩٧ رقم ٢٠٢

قسم ثان فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ صحيفة ٥ .

حراسته^(١) ولقد أضيفت فقرة إلى هذا النص بالقانون الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ خاصاً بمسئولية الحائر للعقار أو المقول ، عما يحدث من ضرر للغير ، بسبب ما يشب فيه من حريق بخطئه .

ولم يعرض القانون الروماني ، ولا القانون الفرنسي القديم في صدد المسئولية عن الأشياء ، إلا لما يترتب من ضرر على سقوط البناء ، وعلى سقوط الشيء الذي يكون موضوعاً على حاقه نافذة . ولم يكن قد شاع حينذاك استعمال الآلات الميكانيكية ، ما كان يمكن النظر إليه ، على غير ما كان في شأنه . ولهذا اقتصر استعراض النصوص الفرنسية على مسئولية المرء عن فعل الحيوان بالمادة ١٣٨٥ ، والمسئولية عن تهم البناء بالمادة ١٣٨٦ . وأما ما يحدث من ضرر عن سقوط الأشياء التي كانت موضوعة على حاقه النافذة ، فلم يعن بها ، لإمكان اعتبارها مما يقع بسبب إهمال الشخص الذي وضعها ، ويكفي في شأنه تطبيق المادة ١٣٨٢ . ولكن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ بعد أن قررت مسئولية المرء عن فعل من يعتبر أنه مسئول ، تضمنت أيضاً مسئولية المرء عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته . ولكن لأن بقية فقرات المادة ١٣٨٤ قد جاءت بعد ذلك تفصل أحوال المسئولية عن فعل الغير ، كما أن المادتين ١٣٨٥ و ١٣٨٦ تفصل كل منهما حالة المسئولية التي اختصت بالنص عليها ، من أجل هذا قد اعتبر أن ما ورد بالفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ إنما كان على سبيل التمهيد .

٩٠٢ - وعلى هذا الاعتبار ، كان الرأي قبل صدور قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ - بشأن إصابات العمل - أن ما يحدث من إصابة للعامل بسبب انفجار آلة تجارية ، تطبق فيه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، أي القواعد العامة للمسئولية . فكان على العامل ، لكي يتمكن من الحصول على تعويض عما أصيب به ، أن يثبت خطأ رب العمل ، وهو ما كان يتعذر عليه ، بل الغالب أنه كان مستحيلاً . ولذلك قد حلت الرغبة في تخفيف عبء الإثبات على العامل وتيسير حصوله على ما يعوض الضرر الذي أصابه ، أن ذهبت الأحكام إلى التوسع في تفسير مدلول المادة ١٣٨٦ الخاصة بالمسئولية عن البناء ، فطبقها في تلك الأحوال التي تنفجر فيها الآلات البخارية ، باعتبار أن تلك الآلات مما يعتبر عقاراً

(١) وضعا بالفرنسية

“ On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ”.

بالتخصيص ، وما على العامل في هذه الحالة إلا أن يقيم الدليل الذى تتطلبه المادة ١٣٨٦ من عيب في التشييد أو نقص في الصيانة .

٩٠٣ - ولكن تمت أشياء أخرى من المقولات ، لا يمكن أن تصل إليها رحمة هذا التوسع ، وتلك الأشياء من عدد وآلات هي ما يغلب حدوث الضرر عنها ، فكان الاتجاه إلى ما تتضمنه الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، من مسئولية المراء عن فعل الأشياء التى فى حراسته . فأطردت الأحكام على مساءلة من يكون الشيء فى حراسته عما يحدثه هذا الشيء من ضرر ، بغير أن يقع على المضرور أى عيب من إثبات فى شأنه ، وعلى هذا الاعتبار قضى بمسئولية صاحب آلة اللراس عما يحدث من ضرر بسبب انفجارها ^(١) .

وبمسئولية شركة التور عن صق أحد المشتركين بتيار الكهرباء ، عندما كان يفحص إحدى لمباته ^(٢) .

وصاحب المقهى عما أصيب به أحد روادها من انفجار جهاز المياه القوارة ^(٣) .
وشركة السكك الحديدية ، عما يحدث من ضرر لمجاورى القضبان بسبب تطاير الشرر من القطارات ^(٤) .

وشركة الكهرباء عما حدث لأحد المارة من صقه بسلك كهرباء سقط عليه ، وكان قد قطع بسبب شدة المطر والرعد ^(٥) . أو بسبب اقتلاع شجرة ^(٦) .
ومساءلة من يلزم بتعهد الأشجار وصيانتها ، عما يتسبب من ضرر بسقوط أحد فروعها عند هبوب عاصفة ، ولو لم تظهر على سطحه علامات تدل على ما بداخله من نخر وتآكل ^(٧) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ مارس سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ٧٣ .

(٢) محكمة باريس في ١٥ مارس سنة ١٩١٩ جازيت تريينو ١٥ أبريل سنة ١٩١٩ ومحكمة جرينوبل في ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٩ - ٢ - ٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يناير سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٣٠٣ ومحكمة أميين في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٢ مايو سنة ١٩٣٤ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٠١ في ١٧ يولية سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٧٢ .

(٥) محكمة مونتيليه في ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٤٥ .

(٦) محكمة ليون في أول مارس سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٤٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٧١ .

والقائم على ألعاب الصيد ، عما أصيب به أحد المارة من جرح ، بسبب ارتداد رصاصة^(١) ، وشركة سباق الخيل ، عما يصيب الخيال Jockey من سقوط حاجز الابتداء^(٢) . ويسأل صاحب الشجرة عما يحدث سقوطها من ضرر للمتل الذي يجاورها ، ما دام أن العاصفة التي سببت اقتلاعها لم تتجاوز الحدود العادية للاضطرابات الجوية^(٣) . أو لما تحلث الشجرة من ضرر لمابر طريق ، بعد أن اقتطعتا الريح ، ولو كانت هذه الشجرة مصابة بمرض غير ظاهر^(٤) .

وكذلك يسأل صاحب المصعد الكهربائي عما يترتب عليه من ضرر أو حادث^(٥) . وصاحب شفرة الحلاّ « الموي » إذ تركها تحت وعاء الصابون على حوض الغسيل ، فإنه يسأل عما تحلثه من جرح لمن قدم لغسل يديه^(٦) . وحارس سيارة النقل لتركه إياها واقفة بغير إضاءة ، على جانب الطريق ، يكون مسئولاً عما يترتب من ضرر بسبب ذلك لسيارة أخرى^(٧) .

٤٠٩ - وقد وجهت عدة انتقادات لهذا المبنى الذي أقامت المحاكم عليه تلك المسؤولية ، من أهمها أن الحراسة التي تعنيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ هي رعاية الشيء ، وليس الشيء في ذاته . ثم أن هذا النص عن مسؤولية المروء عن الأشياء التي في حراسته ، إنما ينصرف هكذا في إطلاعه إلى الثابت والمنقول منها ، إذ ليس ما يدعو لقصره على المنقول وحده . فإذا كان ذلك كذلك ، فإنه ليس إذن من حاجة إلى نص المادة ١٣٨٦ ، ولم تعد من حاجة إلى المضرورة فيما يصيبه عن تهلم البناء ، لأن يثبت العيب في تشييده أو النقص في صيانه .

وكان يظن أن القضاء الفرنسي قد بنى تلك الأحكام التي سلفت الإشارة إلى بعض منها ، على نظرية تحمل التبعة ، ولكن أنصار النظرية التقليدية عن الخطأ ، يقولون أن

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٦٠٨ في ٢٥ يولية سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ - ٤٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يولية سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - J - ٥٨ .

(٣) محكمة Rodon في ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

(٤) محكمة كولار في ٢١ يولية سنة ١٩٣٢ Rec. petr. assur. ١٩٣٢ صحيفة ٣٢٩ .

(٥) محكمة السين في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٢ صحيفة ١٥٩ .

(٦) محكمة السين في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ٣١٧ .

الخطأ هو أساس المسؤولية التي تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ خاصةً بمسئولية المرد عما في حراسته ، وأن الخطأ كذلك هو معنى ما أصدوه القضاء من تلك الأحكام ، إذ أن طبيعة الضرر إنما تظهر على أن تمت خطأ من الحارس . وما أويل أن يكون ذلك في الالتزام بالرعاية لآلة متحركة ، أو لمادة ملتهبة أو متفجرة ، وعلى ما يقول الأستاذ ريبير :

“Il n'y a pas de responsabilité du fait des choses. Il y a une responsabilité de l'homme qui garde mal une chose dangereuse”.^(١)

٩٠٥ - ولما سارت الأحكام الفرنسية على أن ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من مسؤولية ، إنما هي مسؤولية مفروضة على حارس الشيء ، ترتب على ما يصدر عنه من تقصير في حراسة ذلك الشيء ، سواء كان متقولا أو ثابتاً . وكان لذلك الاعتبار أثره في حوادث الحريق المؤن عليها ، فافترض مسؤولية حارس الشيء عن الحريق ، لا محل معها لأن يقام دليل على خطئه . فكان أن صدر قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الذي سلفت الإشارة إليه ، ويستلزم إثبات الخطأ في المسؤولية عن الحريق الذي ينتقل من شيء إلى شيء متقولا كان أو ثابتاً ، ما يتأتى في أن المسؤولية التي تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ هي مسؤولية مفروضة عن حراسة الشيء ، عندما يقع ضرر بسببه .

٩٠٦ - وكان تمت رأى يفرق في تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ بين الأشياء الخطرة choses dangereuses والأشياء غير المتحركة choses inertes وبين ما لم يكن كذلك^(٢) . ولكن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قالت في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠^(٣) بأن القانون لا يفرق بين الضرر الذي يحدثه الشيء وحده ، وبين ما يترتب من ضرر على فعل المرد الذي يحرك ذلك الشيء ، كما أشارت بما يعنى أنه ليس يلزم لقيام المسؤولية عن الشيء ، أن يكون هذا الشيء في حاجة إلى رعاية خاصة بسبب ما هو عليه من خطر^(٤) . وذلك على ما سطرت بأسباب ذلك الحكم :

(١) دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ في règle morale La بد ١٢٤ وراجع ما سيجي - بد ٧٤٧ وما بعده .

(٢) بلاتيل : الجزء الثاني بد ٩٣١ .

(٣) دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ وتطبيق ريبير . ميري ١٩٣٠ - ١ - ١٢١ وتطبيق إسحاق .

(٤) وكانت قد قالت بهذا محكمة النقض الفرنسية في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ .

"Que la loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même."

على أن اللوائح المجمعة لتلك المحكمة قد قضت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، بأن مالك السيارة إذا سرق فإنه يفقد سيطرته عليها ، ولا تسرى قبله المسؤولية المقررة بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ وإنما قد يكون مسئولاً طبقاً للقواعد العامة^(١). وهذا يمكن أن ينطوي ضمناً على العودة إلى فكرة الخطأ وتطبيق المادة ١٣٨٢ .

٩٠٧ - كما أنه في صدد مسؤولية الحارس عن الأشياء غير المتحركة ، قد استبعدت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية ، تلك المسؤولية ، إذا كان ما أداه الشيء غير المتحرك ، لم يكن إلا دوراً سلبياً فيما حدث من ضرر ، بنحو يتمكن فيه الحارس من إبعاد مسؤوليته المقررة ، بما يثبت من أن مشاركة ذلك الشيء ، لم تكن هي السبب الوحيد في الضرر^(٢). وعلى العكس ، قد قضى بأنه ولو لم يتصل الشيء بالمجنى عليه ، فإن مسؤولية الحارس تتحقق ما دام أن خطأه هو السبب في الحادث^(٣).

٩٠٨ - ومع ذلك فقد قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ بمسئولية صاحب الزجاجات التي كان قد كسبها في إحدى الألعاب ، وكان مكتوباً على بطاقتها أن محتواها نبيذ ، بينما أنه كان سائلاً آكالا ، ولما قدم أول كربة منها لأحد أصدقائه وشربها ، تسببت عنها وفاته ، وأقامت المسؤولية على أساس أن الضرر يترتب على عيب خفي بالزجاجة . وإن كانت هذه المحكمة قد طبقت الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤^(٤) ، ولكنها في هذا قد أخذت بمبادئ نظرية تحمل التبعة ، على ما يذهب إليه بعض الفقهاء في حالات المسؤولية عن الأشياء ، ، على أساس أنه ما دام

(١) دالوز ١٩٤٢ - J - ٢٥ .

(٢) في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٨٤ . ولعل في هذا كمن يصاب بسبب انزلاق قلعه عند سيره على أرض من الخشب اللامع وباركيه .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ دالوز ١٩٤١ - J - ١٠١ وتطبيق سافاتييه .

(٤) دالوز ١٩٥٤ - ١٨١ وتطبيق سافاتييه .

المجنى عليه لا يلد له فيما أصابه ، فإن إلزام المسبب بالتعويض ، ليس ضرورياً فيه توافق خطئه^(١).

في مصر :

٩٠٩- أما في مصر ، فإن القانون المدني القديم لم يكن يتضمن نصصاً خاصة بالمسئولية عن الأشياء ، إلا ما جاء بالمادة ٢١٥/١٥٣ خاصاً بالمسئولية عن الحيوان . ولهذا استلزم بعض الأحكام ثبوت الخطأ في جانب لإلزامه بتعويض الضرر^(٢) . ولكن ذهب بعضها في سبيل تخفيف عبء الإثبات ، إلى قيام المسئولية لمجرد أى إهمال ، وإلى اقتراضها في تلك الأحوال التي تمل ظروفها بذلك ، فيعتبر أن كسر أنابيب المياه ، يرجع إلى خطأ في تركيبها أو إلى نقص في العناية بها ، مما يوجب المسئولية^(٣) كما قضى بمسألة مصلحة السكك الحديدية عما يترتب من ضرر للغير عن الحريق الذي يحصل بسبب تطاير الشرر من القطارات ما دام ثبت إهمال أو تقصير كخلو ماكينة القاطرة من الاحتياطات الميكانيكية المستعملة لتقليل تطاير الشرر^(٤) . كما قضى بأن المسئولية تقوم في هذه الحالة على أساس القرينة القانونية المطلقة^(٥) أو على القرائن القضائية^(٦) . أو على اقتراض الخطأ^(٧) .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى حد الأخذ بنظرية تحمل التبعة فيما قالت من أنه تأني العدالة والرحمة السير على مقتضى المادة ١٥١ من إثبات الخطأ ، لأن ما يلحق العامل من ضرر يجب أن تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل^(٨) .
ولكن محكمة النقض المصرية قضت في هذا الصدد ، بأن القانون المصري لم يرد فيه

(١) جوران : الجزء الثاني بند ٤٦٧ و ١٤١٦ والنقل بند ١٠١٦ وإلى : النظرية العامة للالتزامات صحيفة ٣٧٦ .

(٢) محكمة الاستئناف للخططة في ٨ يونيو سنة ١٩٣٣ جازيت ٢٥ - ٨ - ٣ .

(٣) محكمة الاستئناف للخططة في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ صحيفة ١٥ .

(٤) محكمة الوصي في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ الهامة . السة الحادية عشرة صحيفة ٩٧ رقم ٥٤ .

(٥) محكمة الاستئناف للخططة في ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ صحيفة ٣١٨ .

(٦) محكمة الاستئناف للخططة في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ صحيفة ٣٤ .

(٧) محكمة الاستئناف للخططة في ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ صحيفة ٥٧ وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣

صحيفة ٣٧ ولبان مرقس : نظرية دفع المسئولية صحيفة ٥٠ وما يطحا .

(٨) محكمة استئناف مصر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الهامة . السة الرابعة عشرة صحيفة ٤٩٥ رقم ٢٥٨ وكان ذلك

قبل صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات السبل . وهذا المعنى أيضاً في ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الهامة .

السنة الثانية عشرة صحيفة ٦١٠ رقم ٣٧٤ .

ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلبسها شيء من التخصيص ، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصري بتاتاً^(١).

التقنين المدني :

٩١٠ - وقد وازن الشارع المصري في التقنين المدني ، بين وجهات النظر جميعاً ، فساير ما يتجه إليه القضاء من تيسير حصول المضرور على تعويضه ، بغير إرهابه بعبء الإثبات ، وذلك في اعتدال وفي غير تطرف . فنص في المادة ١٧٨ على أنه :

« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، أو حراسة آلات ميكانيكية ، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هنا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة »^(٢).

(١) في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ للمادة . السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٥ رقم ٧٨ وراجع ما سبق بند ١٨٦ وقد قال بهذه النظرية في مصر عبد السلام ذهني في كتابه الالتزامات صحيفة ٧٧٧ بند ٨٥٤ .

(٢) وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ :

١ - لم يرد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجسادات . وإزاء ذلك عبد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد بشأنها ، كما فعل في للمسئولية عن البناء ، فبطل ترتيبها مقود بإقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشيء ، ولكنه جرى على التسامح في استخلاص هذا الخطأ . فهو يكفي بأقل إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى في الشيء من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذى يبنى إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ ، يستغنى بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية في هذا الصدد . فليس من العدل في شيء ، مثلاً ، أن يلقى عبء الإثبات على المضرور في حادث من حوادث السيارات ، إذ يطلب أن يمتنع عليه عملاً أن يبين كيفية وقوع الحادث ، وليس شك في أن سائق السيارة أقدر من غيره على تليل ما وقع . ولهذا ألغى اختيار المشرع فكرة الخطأ القروض ، مقتنياً في ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه في مراحل تطوره الأخيرة .

(٣) على أن المشرع لم يمس في هذا السبيل للقضى من غايته ، بل اجترأ بما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتنا الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأن القضاء الفرنسى ، في الحديث من أحكامه ، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الجسادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على « الآلات الميكانيكية » ويوجه عام على « الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ».

وبينى أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر اللازم لها . وبهذا يكون من اليسور تصور إقامة قرينة على « خطأ في الحراسة » (انظر في هذا المعنى للمادتين ١٥٢ و ١٥٣ من التقنين الليئى ، وللمادة ١٣١ من التقنين البلجيكى) .

٣ - وفى عن البيان أن عبء المسئولية في هذه الحالة يقع على حارس الشيء دين مالكه ، ولا تنسب هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى . ومع ذلك تطبق القواعد العامة في المسئولية في حالتين استثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وساعة النقل على سبيل للجملة . فالواقع أن طبيعة الأشياء في الحالة الأولى ، وبذات الطريف للفرض في الحالة الثانية ، تقتضيان إعمال هذا الحكم . وقد قرره التقنين البلجيكى في نص خاص قضى في المادة ١٥٤ بأنه « لا يجوز لمن =

فلم يأخذ الشارع بنظرية تحمل التبعة ، ولا بما يذهب إليه القضاء الفرنسي من قيام المسؤولية ، عن كل الجمادات فيما تحدثه من أضرار . وإنما اختار فكرة الخطأ المفروض ، وقصره على « الآلات الميكانيكية » ، ووجه عام على « الأشياء التي تتطلب حراسها عناية خاصة » . وسنعرض فيما يلي لتفاصيل هذه المسؤولية :

§ ١ - أساس المسؤولية عن الأشياء

٩١١ - يذهب أنصار نظرية تحمل التبعة *théorie du risque* ، إلى الزام حارس الشيء بتعويض ما يحدثه من ضرر ، ولو لم يقع خطأ في جانبه ، إذ ما دام أن له غم هذا الشيء فعليه غرمه ^(١) *ubi emolumentum, ibi onus* . ولكن في رأى أصحاب النظرية التقليدية عن الخطأ ، فإنما الخطأ هو أساس المسؤولية عن الأشياء سواء أكانت حية أو غير حية ، كما هو الشأن في المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، أو عن فعل الغير ، أو عن البناء . ففى كل منها يجب على المضرور أن يثبت خطأ المسئول ، وإن ما يفترضه القانون من الخطأ في بعض الأحوال ، فقد قصد به نقل عبء الإثبات . فمسألة الحارس هي لا قراض سوء عنايةه بالشيء الذى يحدث الضرر ^(٢) .

= يسألون وفقاً لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض ، في أحوال تصادم الآلات الميكانيكية والآلات النقل إلا طبقاً للقواعد العامة . وكذلك لا يسأل للزمن بالتعويض بناء على نص المادة السابقة ، عما يحدث من الضرر لمن يقتلون على سبيل المجاملة إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة .

٤ - وهما يكن من أمر ما استحدثت للشروع في هذا الشأن ، وهما يكن عظم نصيبه من الأهمية ، فليس يقصد منه حل أى وجه من الوجه إلى الأخذ بفكرة المسؤولية اللادينية أو الموضوعية ، على أساس تحمل تبعه للخطر المستتعة . فالمسئولية عن الأشياء لا تزال ، في أحكام للشروع ، مسئلية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض . وقد تقدم أن التشرح للمصرى لا يأخذ بأحكام للمسئولية للادينية أو الموضوعية إلا في أحوال استثنائية ، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحدوث العمل . وإلى هذه الأحوال وأخطاها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ في تطلق للمسئولية عن الأشياء . ثم تجب الأخذ بهذه القرينة مع عدم الإخلال بما يريد في ذلك من أحكام خاصة . (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثاني صفحة ٤٣٥ وما بعدها) .

(١) جوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثاني بند ٥٢٣ و ٥٥٣ والنقل بند ٨٧٩ واللويز الأسبوعية ١٩٣٨ - ٦٥ و ١٩٣٤ - ٢٥ وديميج : الجزء الخامس بند ٩٨٣ ولايه : سبى ١٩٨٠ - ٤ - ١٨ وسانتييه : الجزء الأول بند ٣٢٦ وراجع ما سبق بصحيفة ١٦١ بند ١٧٥ وما بعدها .

(٢) كولان وكايتان : الجزء الثاني بند ٣٣٥ و ٣٥٧ وما بعدها . ويدان : بند ١٢١٨ ويودى لاكنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٤١ وبلاتيل وريير ولسان : بند ٦٢٥ .

٩١٢ - وكان القضاء الفرنسي يهدف - فيما تأثر به في بعض أحكامه من نظرية تحمل التبعة - إلى تحسين حالة المضرور ، مع بقاءه في نطاق النظرية التقليدية للخطأ^(١) . إلى أن قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ . وسارت الأحكام على غراوه ، من أن أساس المسؤولية التي تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ هو الخطأ المقرض في الحراسة قبل الحارس ، وذلك عن كل الأشياء الجامدة بغير تفرقة بينها^(٢) .

٩١٣ - وإذا قيل بأن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ تلزم حارس الشيء بالتزام محدد ، أي التزام بنتيجة ، في حراسه لهذا الشيء ، وإن الإخلال بهذا الالتزام ، هو خطأ ، كشأن الإخلال بأي التزام . وإن التزام الحراسة ، يتأدى قانوناً ، فيما على الحارس من أن يحول دون ما قد يحدثه الشيء الذي في حراسه من ضرر ، فإذا ما حدث ضرر عن هذا الشيء ، فإنما هنا يعني الإخلال بالالتزام . إذا قيل هنا فإنه يرد عليه بأن المادة ١٣٨٢ تقضي أيضاً بالتزام مؤداه ، أن لا يحدث المراء بفعله ضرراً للغير ، وبهذا يتوافر الخطأ بمجرد حصول الضرر ، إذ يعد إخلالاً بذلك الالتزام .

ومن أجل هذا فإن الواقع أن تأسيس المسؤولية عن الأشياء ، على فكرة الخطأ في الحراسة ، ليس في حقيقته إلا أخفاً بنظرية تحمل التبعة تحت ستار الخطأ . وعلى نحو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ عن العيب الخفي في الشيء^(٣) .

(١) فاشوات محكمة Pau في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ إلى أنه *edéveloppement moderne* .
 محكمة Yvetot في ٢٥ يولي سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٩٩ . وقد قالت محكمة شامبيرى :
 „La responsabilité de l'article 1384 I, n'est pas subordonnée à l'idée subjective de faute, mais bien à l'idée objective de dommage ... Celui qui détient une chose et en tire avantage doit, par suite d'une légitime réciprocité supporter les charges corrélatives de cet avantage” .

٤١٧ - ٢ وتعلق جبرين . وفي هذا المعنى أيضاً محكمة Vienna في ٥ مارس سنة ١٩٢٦ ١٩٢٦ - ٢ - ١ .
 (٢) وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم الذي أثار خلافاً بين أنصار نظرية تحمل التبعة وبين أصحاب النظرية التقليدية ، فكل يستدل إليه في تأييد نظره . مازو : الجزء الثاني يد ١٣٠٩ .
 (٣) راجع ما سبق بيند ٩٠٨ .

٩١٤ - وإذا كان لم يدر بخلد واضع القانون الفرنسي ، إلا أن تطبيق القواعد العامة ، على ما تحدته الأشياء من ضرر ، إلا أن القضاء لما أورد من رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور ، فإنه قد افترض الخطأ فيما تنص عليه الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ ، وقد أيد ذلك الشارع الفرنسي في قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، على ما سبقت الإشارة إليه^(١) . ولكن هذا القضاء كان يرى أن ذلك الافتراض يسقط بما يشبه الحارس من أنه لم يقترب خطأ . ولكنه تحت تأثير التطورات الصناعية . سار منذ سنة ١٨٨٥ على أن هذا الافتراض لا يسقط إلا بما يدل على الحارس من قيام السبب الأجنبي ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث الفجائي ، أو خطأ المصاب ، وأما الحادث الذي يقع السبب فيه مجهولا ، فإن الحارس يسأل عنه^(٢) . فليس يعني الحارس من مسئوليته ما قد يشبه أنه لم يقترب خطأ ، إذ مادام قد أفلت زمام الشيء من سيطرته ، فهذا هو الخطأ ، وهذا ما يعد إخلالا بالتزام الحراسة وهو التزم بنتيجة obligation de résultat وعلى المضرور ، من يتمسك بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ أن يقيم الدليل على ذلك ، ولا يتخلص الحارس من المسؤولية إلا بما يشبه من سبب أجنبي ، أي انتهاء رابطة السببية .

ولقد وضحت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فيما قالت :

"La présomption de responsabilité édictée par l'article 1384, 1, C. civ. à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue".^(٣)

فهذه المسؤولية تقوم على قرينة من افتراض علاقة السببية بين الخطأ في الحراسة وبين ما يحدث من ضرر . وإن ما يقع من هذا الضرر ، وكذلك في تلك الحالة التي لا يعرف فيها سببه ، فإنه يفترض قربته على فعل ليس أجنبياً عن الحارس .

٩١٥ - وأخذاً بما سار عليه القضاء الفرنسي ، فإن الشارع المصري قد نص في المادة

(١) راجع ما سبق بيند ٩٠٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في أول ملير سنة ١٩٢٣ - جزيت دي باليه ١٩٢٣ - ٢ - ٢١٥ في ١٢ مارس سنة ١٩٢٩ - جزيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٣٥ في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ - دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٧ وطلب ريبه .

(٣) دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ وطلب ريبه . سمى ١٩٣٠ - ١ - ١٢١ وطلب ريبه بيان راجع ما سبق بيند ٧٧٧ .

١٧٨ من القانون المدني ، على مسئولية من يتولى حراسة الشيء ، « ما لم يثبت أن وقوع الضرر كأن يسبب أجنبى لا بد له فيه » . فتنفى مسئولية الحارس بإثبات السبب الاجنبى ، ولكنها لا تنفى بما يثبت الحارس من أنه لم يقترف خطأ

وإن فيما ساقه الشارع من تعبير بالمادة ١٧٨ عن حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، ما يبين أنه لوأد أن يفرض على حارس تلك الأشياء التزاماً يبدل عناية خاصة ، أى التزاماً بنتيجة ، وليس التزاماً بوسيلة ، على ما سلفت الإشارة إليه ، فيعد إخلالاً بهذا الالتزام مجرد وقوع الضرر ^(١) ، وما يفترض من هذا لا يقبل إثبات عكسه ، فلا يجوز للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه ، على سبق قوله .

من تحميه هذه المسئولية :

٩١٦ - ولكل من أصابه ضرر من الشيء أن يتمسك بهذه المسئولية المفترضة ، التى تنص عليها المادة ١٧٨ ، وليس لغير المصاب أن يتمسك بها . على أنه ليس للمصاب أن يتمسك بالمسئولية المفترضة ، بل تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين أشار إليهما الشارع بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون وهما : حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . ففى الأولى كما يحدث من اصطدام بين سيارة المصاب وبين سيارة فى حراسة المسئول ، فإن طبيعة الأشياء على ما تقول مذكرة المشروع التمهيدى - أى أن الضرر إنما يقع باشتراك الشيئين ، ما يرتفع به الاقراض فى المسئولين - توجب الرجوع إلى القواعد العامة ، فيقوم المصاب بإثبات الخطأ فى جانب المدعى عليه . وفى الحالة الثانية ، لا يجوز لمن أصيب فى حادث سيارة كان يركب فيها مجاملة - بغير أجر - أن يتمسك بالمسئولية المفترضة قبل حارس تلك السيارة ، لأن ما تصرف إليه نية الطرفين من أن لا يعتبر الراكب مجاناً أجنبياً عن حارس السيارة ، إنما تقضى على هذا المصاب فيما يطالب به من تعويض ، أن يقيم الدليل على خطأ حارس السيارة ^(٢).

(١) ويقول سليمان مرقس بأن هذه المسئولية المفترضة تقوم على أساس خطأ ثابت فى الحراسة وسببه مفترضة : دروس فى مصادر الالتزام صحيفة ٢٢٤ . وقارن النورى : البسيط صحيفة ١٠٩٨ بند ٧٣٥ وحشت أبو ستيت : نظرية الالتزام الطبعة الأولى صحيفة ٣٧٧ بند ٥٢٤ والطبعة الثانية صحيفة ٥١٥ بند ٥٥٩ .
(٢) راجع ما سبق بند ٧١ وما بعده .

وليس يقتصر هذا الحكم على النقل بالمجان وحده . بل إن من يشترك في انتقال الشيء على سبيل المجاملة ، ليس له أن يحتج بالمسئولية المفترضة^(١) . ولكن لا يعتبر اشتراكاً في استعمال الشيء بالمجان ، جلوس أحد العملاء على أسطوانة بديكان ، في انتظار من يفرغ من عملها لخدمته ، فانفجرت الأسطوانة فجأة لسبب مجهول^(٢) .

وكذلك إذا أصيب الطبيب أثناء معاونته للجراح في جراحة ، من آلة يستعملها هذا الجراح ، فإن لذلك الطبيب أن يتمسك بالمسئولية المفترضة عن الأشياء^(٣) . ولكن قد يسرى قانون إصابات العمل على التابع وعندئذ له أن يتمسك بأحكامه .

ولا يمكن أن يعتبر أنه شارك مجاناً في استعمال الشيء الذي أحدث الضرر ، من يتطوع أو يستدعى للمعاونة في تسيير سيارة ، وهو في ذلك بعيد عن استعمالها في مصلحته أو الإفادة منها بغير أجر ، وإنما كان ذلك لأداء خدمة خالصة لحارس السيارة ، فله أن يتمسك بالمسئولية المفترضة^(٤) .

وكذلك لا يصح التمسك بهذه المسئولية المفترضة ، في تلك الأحوال التي يكون قد ورد في شأنها أحكام خاصة ، كإصابة العامل بسبب العمل في أثناء تأديته ، فإنه تطبق فيه أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية - بشأن إصابات العمل - وذلك هو ما تشير إليه المادة ١٧٨ من القانون المدني فيما تقول : « هنا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » .

§ ٢ - شروط المسئولية عن الأشياء

أولاً - حارس الشيء :

٩١٧ - لم تعين الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، بطريقة مباشرة المسئول عن الشيء ، إلا ما قالت عن قيام مسئولية المرء عما تحدثه الأشياء التي في حراسته

- (١) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ - ١٨١ في ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ج - ٣٠٦ في أول أغسطس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ٥٧١ .
- (٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - في ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ - ج - ٣ .
- (٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ .
- (٤) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ .

من ضرر . فالأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء^(١). ولكن قد يمكن أن تكون حراسة الشيء لشخص آخر غير مالكة ، فلا تكون ثمت من مسئولية قبله - المالك - عما يحدثه الشيء من ضرر ، إلا في الحالة التي يثبت فيه خطأ من جانبه طبقاً للقواعد العامة ، كما لو عهد بسيارته إلى شخص عديم الدراية بالقيادة ، أو شخص أخرق .

فمن له حراسة الشيء ، هو الذي تفرض مسئولية ، عما يحدثه هذا الشيء من الضرر ، وعلى هذا الأساس .

فلا مسئولية قبل شركة السكك الحديدية صاحبة العربة التي أحدثت الضرر ، وإنما تقوم المسئولية قبل مستأجرها ، عما يقع من ضرر أثناء تفريقها ، أي إبان الفترة التي تكون العربة فيها في حراسته^(٢). وكذلك يسأل من يتولى تفريق الشحنات بالآلة الراضعة التي أجرتها له شركة السكك الحديدية ، عما تحدثه من ضرر أثناء ذلك^(٣).

ولا مسئولية على من يقوم بامتحان طالب رخصة القيادة ، عما تحدثه السيارة من ضرر ، بل يسأل ذلك الطالب الذي يؤتى الامتحان^(٤).

وليس من مسئولية على صاحب السيارة ، بل على من استأجرها ويقودها بنفسه أو بواسطة تابعه^(٥). وهذا هو الحكم حتى لو كان لصاحب السيارة مصلحة فيما أزعج من رحلته ، إذ لا يكفي ذلك وحده لاعتبار أنه احتفظ لنفسه بحراسة السيارة أثناء رحلتها^(٦). كما تكون المسئولية على من أخذ السيارة بغير علم صاحبها من الجراج التي يجري إصلاحها فيه^(٧). وكذلك يسأل عما تحدثه السيارة من ضرر ، ذلك الصانع الذي يعهد بها إليه لتجربتها ،

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٨٤ وصحكمة السين في ٧ يولية سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥١ وصحكمة توريلان في ٢ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٥٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرض - في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ١٩٣٧ . راجع ماسييه بد ٩٢١ .

(٣) محكمة رولان في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة رولان ١٩٣٢ - ١ - ٥٥ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرض - في ٢ يولية سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٣١٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يولية سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٤٧١ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٢٩ - ٢٩ في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - ٥٠ - J .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الثانية - في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٥ وفي ٨ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٢٩ .

(٧) محكمة بروج في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٥ - J - ٢٥٩ .

بعد أن يتم إصلاحها ، ولو كان صاحبها حينذاك يجلس في جواره ^(١). وكذلك تقع المسؤولية على صاحب الجراج الذى عهد إليه بالسيارة ليبيعها ^(٢). أو الذى كان يسحبها إلى جراجها لإصلاحها ^(٣). ولكن إذا كانت حراسة السيارة تستقل ضمناً من صاحبها إلى من يعهد إليه بحراها ، فإن الأمر ليس كذلك ، بالنسبة لقائد السيارة المقطورة ، عما يحدث بسبب عدم تمكنه من الاحتفاظ بتبع خط سير السيارة القاطرة ^(٤).

ويسأل صاحب المقهى ، الذى يقم مرقصاً فيه ، عما أصيب به أحد الراقصين من رواد مقهاه بسبب انفصال لوح خشبي من الأرضية « الباركية » ، وليس من مسئولة عن صاحب العقار ^(٥).

ولا يسأل الماويل عما يقع من ضرر بسبب شجرة وكل إليه إزالتها ، بل المسئولة في ذلك على صاحبها ، ما دام الثابت أن ذلك كان يجرى تحت إشراف وبتوجيه تابعيه ، من وقع الحادث بعدم تبصرهم ^(٦).

وتسأل الشركة صاحبة الالتزام ، عما يحدث بسبب عداد الغاز أو الكهرباء . وليس المنفع به ، إذ أنها وحدها تتولى نقله أو فحصه ^(٧).

ويتضح من هذا جميعاً أن من يستخدم الشيء لمصلحة نفسه ، فلا يجوز أن يتمسك بالمسئولة المفترضة قبل صاحب ذلك الشيء ، الذى لا يعتبر حارساً له ، كما لو أصيب طالب بإحدى كليات الزراعة ، من آلة زراعية كانت تحت تصرفه ليتمرن عليها ^(٨).

(١) محكمة Pontarlier في ٢٨ يولية سنة ١٩٥٣ جلزيت دى باليه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ومحكمة باريس في ٣ يولية سنة ١٩٣٠ جلزيت دى باليه ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جلزيت دى باليه ٩ فبراير سنة ١٩٣٩

(٣) محكمة كولار في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ٧٧ somm.

(٤) محكمة لين في ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٢٩٦ .

(٥) محكمة نانسى في ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ مجلة نانسى ١٩٣٣ - ٢٠٥ .

(٦) محكمة Valenciennes في ٢٤ يولية سنة ١٩٥٣ جلزيت دى باليه ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ .

(٧) محكمة لين في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ٦٧ somm. في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز

١٩٤٩ - ٥٩٣ وتطبق هنرى لالو .

(٨) محكمة دوى في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة دوى ١٩٣٤ صحيفة ٧٧ .

ولا يعتبر اشتراكاً في استعمال الشيء ، من يتقدم بالمعاونة مجاملة لحارس السيارة في تسييرها ، وإذا أصيب ، فلا يقال إنه كان له استعمالها المجاني^(١).

الحراسة القانونية والحراسة المادية :

٩١٨ - ولقد اختلف الفقه والقضاء فيما إذا كانت الحراسة التي تشترط لقيام المسؤولية المفترضة ، هي الحراسة القانونية ، أم الحراسة المادية . يقول كاييتان أنها الحراسة المادية la garde garde matérielle التي تطبق فيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي^(٢). وبمجرد أن لا يكون له رعاية الشيء ، فلا يعتبر حارسه . وأما جوسران فإنه يرى أنها الحراسة القانونية ، la garde juridique ، فليس يكفي لأن ترتفع صفة الحراسة عن الشخص مجرد انفصاله عنه مادياً^(٣) كصاحب السيارة التي يتركها في الطريق للشراء من الحوانيت ، فإن له الحراسة القانونية على سيارته ، ولا تنفي عنه هذه الصفة إلا بعمل قانوني كالإجارة أو عارية الاستعمال .

٩١٩ - ولقد كانت الأحكام في فرنسا تأخذ في اعتبارها بالحراسة القانونية ، فترى أن من يستعير الشيء لاستعماله ، يسأل عما يحدثه هذا الشيء من ضرر ، لأن صاحبه قد تخلى للمستعير عن إرادته وحراسته القانونية^(٤). وعلى هذا الاعتبار تكون مساءلة صاحب الموسيقى الذي يأخذه آخر في غيبته ، فقع بسببه حادثة ، فلا يعفى صاحب الموسيقى من المسؤولية ، إلا إذا أثبت أنه نقل حراسته إلى ذلك الآخر^(٥). وعلى هذا أيضاً تكون مسؤولية صاحب الجراج الذي يعطى السيارة إلى من يزعم شراءها ، ليجري تجربتها^(٦). ولكن الدوائر للمجموعة بمحكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكمها بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، حسمت فيه ذلك الخلاف ، بما قضت من أنه :

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٥٧ ولأزو : المجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٧٠٢ .

(٢) دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨١ .

(٣) دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ chron. ٣٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣١ - ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ١٣٤ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - دائرة المرافض - في ٧ يئينة سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٧ - ٣٧١ .

"Le propriétaire d'une automobile qui en est dépossédé par l'effet d'un vol, se trouve dans l'impossibilité d'exercer sur sa voiture aucune surveillance; par suite, privé de l'usage, de la direction et du contrôle du véhicule, il n'en a plus la garde, et, en cas d'accident, il n'est plus soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 1 C. civ."^(١)

وإذا كان هذا الحكم يقرر أن مالك السيارة إذ تسرق منه ، فإنه يستحيل عليه ان يكون له أى إشراف عليها . وأن المالك الذى يحرم من استعمال وتوجيه ورقابة سيارته ، لا يمكن أن تسرى في مواجهته المسؤولية المقررة التى تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ وهذا يعنى أنه يشترط في الحراسة ، أن يكون للحارس استعمال وتوجيه ورقابة الشيء . ولقد تواترت الأحكام في هذا المعنى منذ ذلك الحين ، فتكون الحراسة لمستأجر الشيء أو مستعيره^(٢) . وأن تكون الحراسة لمالك السيارة ، ولو تولى قيادتها شخص من قبل صاحب الجراج ، إذ كان هذا الشخص يقودها طبقاً للبيانات والمواقيت التى يرسمها مالكوها^(٣) .

٩٢٥ - ولا تنتقل حراسة الشيء التابع الذى يعهد إليه به لاستعمال المالك الشخصى^(٤) . فإذا عهد حلاق بجهاز كهربائى إلى أحد عماله لاستعماله في حضوره وتحت إشرافه ، فإن ما يحدث عنه من ضرر لأحد العملاء ، يسأل عنه الحلاق ، إذ لم يفقد حراسته لذلك الجهاز^(٥) .

وأنه يكون قاصراً ، الحكم الذى يقضى بمسئولية التابع - قائد السيارة - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ ، إذا لم يبين انتقال الحراسة من المتبوع إلى ذلك التابع^(٦) ويعتبر الطبيب المختص حارساً لمادة الراديو التى يعهده ويباشر علاج المرضى بها^(٧) .

-
- (١) دالوز ١٩٤٢ - J - ٢٥ وتطبيق ريبير - وراجع ماسيحيه بند ٩٢٢ .
 (٢) محكمة النقض الفرنسية - المائدة للندية - في ٨ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - J - ٢٩ .
 (٣) محكمة النقض الفرنسية - المائدة للندية - في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٧ - ١٤٥ وتطبيق Tunc وفى هذا الاتجاه حكم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٥٥ و ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٣٥٧ .
 (٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ .
 (٥) محكمة السين في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ - جازيت تريبيو ١١ مارس سنة ١٩٣٩ .
 (٦) محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٣٧ somm .
 (٧) محكمة إكس في ١٧ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - A somm . ومن مسئولية معهد الأبحاث باعتبارها حارساً لمادة الراديو (حكم محكمة مارسيليا في ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ - جازيت دي باليه ٢٥ أغسطس ١٩٥٠) .

ولكن يسأل الجراح طبقاً لهذه المسئولية المفترضة ، عما يصاب به المريض إثر سقوطه من فوق منضدة العمليات بسبب انفصال مفاجيء لأحد أجزائها (١).

وإذا عهد صاحب الشيء به إلى صانع بالقطعة ، فإن حراسة الشيء تنقل إلى الصانع ، الذى له حق استعماله وإدارته ورقابته *usage, direction et contrôle* وهى خصائص الحراسة (٢).

وتنتقل حراسة الشيء إلى التابع ، إذا كان الشيء قد وضع تحت تصرفه لاستعماله شخصياً وله حرية كاملة فى استعماله ، قى مثل هذه الحالة لا يعتبر التابع تابعاً . فجراح المستشفى ، عندما يستعمل إحدى آلاتها الجراحية ، لا يعتبر الجراح فى هذا تابعاً ، إنما هى رعاية استعمال بلا عوض . يكون فيها للمستعير - وهو الجراح - حراسة الشيء (٣).

ولا يكون للمتبوع - بوجه عام - حراسة الشيء ، الذى يعيره لتابعه ، أو كان التابع يستعمل الشيء فى حاجاته الخاصة بمقتضى إجازة بذلك من المتبوع ، ولو ضمنياً ، أو كان التابع فى استعماله للشيء متجاوزاً حدود وظيفته (٤). ويعتبر تجاوزاً لشئون الوظيفة ، أن يستولى التابع على سيارة متبوعة ، بغير علم منه ، ولا إهمال فى الرعاية من جانبه (٥).

٩٢٩ - ولا يعتبر مالك الشيء حارساً له ، فى حالة تأجيره أو إعارته لآخر . وليس يكتفى للتدليل على انتقال الحراسة من صاحب الشيء إلى شخص آخر ، ما يقدم من اتفاق على ذلك ، بل يجب أن تكون الحراسة قد انتقلت فعلاً . وليس هو الحق فى الحراسة ، الذى يقوم عليه هذا الاعتبار ، بل هى السيطرة الفعلية .

وعلى هذا الأساس يعتبر مستأجر الشيء حارساً له ، ويسأل طبقاً للمسئولية المفترضة ،

(١) محكمة باريس فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٥ .

(٢) محكمة بورجو فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٢٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ - ١٢٧ ومحكمة إكس فى ١٧ مايو سنة ١٩٥١ J.C.P. - ٦٤٤٧٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ ينية سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ . ٦٧ somm.

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٧٢ فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

عما يحدث عنه من أضرار^(١). وتقوم مساهمة المستأجر ولو كان بالشئ عيب خفي ، وهذا مع ما قد يكون له من حق الرجوع على المؤجر^(٢).

وكذلك يعتبر المستعير للشئ حارساً عليه ، كما إذا استعار شخص سيارة ، ولم يكن لصاحبها إبان ذلك ، من دخل في توجيه السيارة ، ولا شأن فيها يقصد من استعمالها^(٣). ولكن ليس يكفي لاعتبار صاحب السيارة محفظاً بحراستها ، مجرد ما يفيد من رحلتها^(٤). والذي يؤثر سيارته بقائلها ، إنما يضعها وتابعه تحت تصرف المستأجر في فترة الإجارة^(٥).

وتبقى الحراسة لمن يقوم بتركيب سخان المياه ، حتى تنتهي هذه العملية ، ويوضع تحت التصرف الكامل للعميل^(٦).

وإذا عهد صاحب السيارة بقيادتها إلى زوجته أو خليفته ، ولو بصفة مستمرة ، فإنه يعتبر حارساً للسيارة ، إذ لا يفقد بذلك ما له من حق الاستعمال والإدارة^(٧).

وإن ما يبرمه صاحب العمارة من اتفاق مع صانع ليتولى أعمال الصيانة بمصعد العمارة ، إنما لا تنتقل به الحراسة من الأولى للثاني ، وعلى هذا فإن ما يتسبب فيه المصعد من ضرر ، يسأل عنه صاحب العمارة الذي له عليه الاستعمال والتوجيه والرقابة^(٨). وإن كان لهذا أن يرجع على الصانع بما يبثته من خطئه أو إهماله في أعمال الصيانة^(٩) أو لمجرد تراخيه

(١) في أحوال الضرر المختلفة : محكمة النقض الفرنسية في ٣ يولية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤-١٤٣ ومحكمة السين في ١٠ يونية سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ V somm. ومحكمة روان في ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٣ مايو سنة ١٩٤٩. وراجع ما سبق بصحيفة ٧٢٣.

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١١ يولية سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤-٢١ وتطبيق Rodière

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٣ - J - ٢ وفي ٤ أبريل سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٩-١٣٠٩ ومحكمة باريس في ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦-٣١٨٨.

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٥ يولية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨-٢-٤٥٩٥.

(٥) محكمة إكس في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥٢-٢-٧٠٤٥ ومحكمة بروجو في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١-٦٩٣.

(٦) محكمة نانتس في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢.

(٧) محكمة Agen في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢-٤٩٥ ومحكمة إكس في ٧ يونية سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٧-٢٨٨.

(٨) محكمة السين في ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤-١٣٥ ومحكمة باريس في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤-٢٧.

(٩) محكمة النقض الفرنسية في ٨ يونية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨-٢-٤٧٨٨ ومحكمة باريس في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢-٣٢٩.

في إخطار المالك بما عليه المصعد من سوء^(١).

وتبقى حراسة السيارة للمعلم ، إيان تدريب الطالب عليها ، ولا يعني المعلم من المسئولة إلا بما يشته من خطأ الطالب شخصياً ، أى خطأ الغير^(٢) . ولكن الأمر يختلف فيما يقع أثناء تأدية الطالب للامتحان للحصول على إجازة القيادة ، على ما سبقت الإشارة إليه .

٩٢٢- ولقد كانت مسئولة صاحب السيارة إذا سرق ، مثار نقاش ، فإن سرقة السيارة قد تكون بإهمال من صاحبها ، ما يمكن أن يعتبر أحد الأسباب التي تؤدي إلى ما يقع من حادث بها . كما يقال أيضاً بأن سرقة السيارة قد تعتبر قوة نافية للمسئولة . وكانت قد قضت محكمة النقض الفرنسية في ٣ مارس سنة ١٩٣٦ بأن سرقة السيارة لا ترفع حراستها عن صاحبها^(٣) . ولكن أغلب القضاء والفقه على أن المسئول في هذه الحالة هو سارق السيارة الذي تنتقل إليه حراستها^(٤) . ثم قضت بعكس ذلك دائرة العرائض بهذه المحكمة فيما قالت من أن صاحب السيارة ، ما دام أنه لم يقع منه ما يمكن اعتباره خطأ في حراستها ، فلا تقوم مسألتها ، عما يحدث من أضرار يسببها ، قائلها الذي استعملها دون علم صاحبها ، وبغير تفويض منه ، ما يفقد فيه حراسته القانونية لها^(٥) ، ولقد قضت الدوائر المجتمعة بتلك المحكمة على ما كان من خلاف في هذا الصدد بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ فيها ذهبت إليه ، من أن صاحب السيارة ، إذ يحرم بسرقتها مما له على سيارته من استعمال وتوجيه ورقابة ، فإنه لا يعتبر حارساً لها ، وذلك في قولها :

“Privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, n'en avait

(١) محكمة السين في ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ - ٢٣٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في ٩ يناير سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعية ١٩٣٠ - ١١٨ ومحكمة موزيل في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ١٢٥ .

(٣) الدائرة المدنية : دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨١ وصليق كايستان . ويؤيد هذا الاتجاه جوران : دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ chron. ٣٧ .

(٤) محكمة أمين في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ - جازيت دي باليه ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ ومحكمة السين في ١٧ مارس سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - J - ٢٣٨ ومحكمة باريس في ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٣٦ صحيفة ٨٦٣ ومحكمة السين في ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ٢٧٩ ومحكمة نيم في ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٣٧٥ وبلاطيل وريبير وإيمان : الجزء السادس بند ٦١٣ ولزرو : الجزء الثاني بند ١١٧٠ وصانتيه : دالوز ١٩٣١ - ١ - ٥٠ واولين : دالوز ١٩٣٣ - ٣ - ٥٩ .

(٥) جازيت تريينيو ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ .

plus garde, et n'était plus dès lors soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 1 C. civ." (١)

وفي هذا الاتجاه أطردت الأحكام (٢) حتى ولو كان سائق السيارة تابعاً لصاحبها ، أو كان هذا التابع قد استولى على السيارة بغير علم منه (٣).

٩٢٣ - وإذا كان يقال إن المسؤولية في الحراسة تقوم على الخطأ ، ومن ثم لا يجوز أن يكون عديم التمييز حارساً ، إذ لا يتصور الخطأ في جانبه ، فإنه يقال أيضاً على ما سبقت الإشارة إليه ، إن المسؤولية عن الشيء إنما تقوم في الحقيقة على نظرية تحمل التبعة ، التي تسرب إلى تلك المسؤولية تحت ستار الخطأ بنحو ما . وعلى هذا الاعتبار فإنه يمكن مساواة فاقد التمييز عن الشيء الذي في حراسته ، مقابل ما يفيد منه (٤) .

على أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بذلك ، وقضت بأن فاقد التمييز لا يمكن مساوئته عما يحدثه الشيء من ضرر (٥) . فإن المسؤولية المفترضة ، إنما تقوم على خطأ في جانب المسئول . والخطأ يجب لتوافره التمييز . ففاقد التمييز لا يتصور خطأ في جانبه . كما أن الحراسة وهي تتأدى في استعمال وتوجيه ورقابة ، لا بد لقيامها من أن يكون الحارس مميزاً :

"Tant l'usage et les pouvoirs de direction et de contrôle, fondement de l'obligation de garde au sens de l'art. 1384 1 C. civ., que l'imputation d'une responsabilité présumée, impliquent la faculté de discernement".

٩٢٤ - وعلى هذا القرار فيما سلفت الإشارة إليه ، يكون الحكم فيها يشترط من اعتبار الحارس الذي يطبق عليه حكم المسؤولية المفترضة التي تنص عليها المادة ١٧٨ من القانون

(١) دالوز ١٩٤٢ - ج - ٢٥ وتطبيق ريبير وسيرو ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ وتطبيق مازو وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم بصحيفة ٣٦٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ج - ١٧٧ في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ٣٣٧ في ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٣٦٢ .

(٤) في هذا الاتجاه دعيح : الجزء الخامس بند ١٠٢٠ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٠٥ وقد قضت بهذا للمني تولوز في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ١٥٥ على اعتبار أن أساس المسؤولية عن الأشياء n'est pas une idée de faute dans la garde mais une idée de risque . المجلة الفصلية ١٩٥٢ صحيفة ٢٢٤ والنهري : الوسيط صحيفة ١٠٩٩ .

(٥) الدائرة المدنية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ - ٣٢٩ .

المدنى ، فالسيطرة الفعلية هي ما يتأدى بها معنى الحراسة ، على نحو ما سبق بيانه عن حارس الحيوان ، الذى تقوم مسئوليته طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدنى^(١) والأفضل أن يعتبر الشيء فى حراسة مالكة ، وأن تقوم المسئولية عن الشيء قبل مالكة أو حارسه الظاهر ، ولكل منهما ، كما هو شأن المالك الحقيقى ، أن يزيح عن نفسه تلك المسئولية ، بما يشته من أن السيطرة الفعلية ، عن استعمال الشيء وإدارته ورقابته ، قد انتقلت إلى غيره ، كمرتبه رهن حياة ، أو مشتر ، أو من له حق الانتفاع ، أو معتصب .

ثانياً - الشيء الذى يحدث الضرر :

٩٢٥ - ينهب القضاء والفقه فى فرنسا إلى أن المسئولية التى تفرض طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، تكون عن الأشياء غير الحية جميعاً ، فتدخل فى ذلك السوائل .

٩٢٦ - ولكن الشارع المصرى قد قصر تطبيق المادة ١٧٨ على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، وعلى الآلات الميكانيكية . وعلى هذا فإن حكم تلك المادة يسرى على ما يحدث من ضرر عن أى شيء ، سواء أكان عقاراً أم متقولاً ، إذا كان ذلك الشيء يتطلب حراسته عناية خاصة ، كما يسرى حكم تلك المادة على الآلات الميكانيكية على إطلاقها ، فلم يخص الشارع نوعاً منها .

٩٢٧ - ولكن ما هى الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ؟ كان القضاء الفرنسى ينهب إلى تطبيق المسئولية المفترضة عن الأشياء على الأشياء الخطرة وحدها^(٢) . وكانت التفرقة - فى هذا الصدد - بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة مثار خلاف ، قد قضى عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فيها قال :

“Pour l'application de la présomption (de responsabilité) édictée par la loi il n'est pas nécessaire que la chose qui a causé le dommage ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage.”

٩٢٨ - ولكن الشارع للمصرى فى مذكرة المشروع التمهيلى عن المادة ٢٤٧ المقابلة

(١) راجع ما سبق بند ٨٦٨ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ وتطبيق ربيير .

المادة ١٧٨ من القانون المدني ، قال عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في الحراسة إنه : « بديهي أن هذا التخصص قصد به إلّا قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها » ، وإنّذا فالشارع يعني أن يكون الشيء ذا خطر فيما يحتاج إليه من عناية خاصة في حراسته ، ولا يكون كذلك إلّا الشيء الخطر بطبيعته .
أما الذي يكون خطراً بطورفه وملابساته ، فإنه وإن كان الشارع لم يشر إليه صراحة ، إلّا أننا لا نرى ما يمنع من اعتبار الشيء خطراً بالوضع الذي يكون عليه ، وبالظروف التي تلاعبه . وهذا يساير ما يقصد إليه من تشرعات للمسئولة المفترضة عن الأشياء ، وما يهدف إليه القضاء في مصر وفي فرنسا من توسيع دائرتها .

٩٢٩ - على أن الأمر في هذا يجب أن يترك لقاضي الموضوع ، فله أن يقرر ما إذا كان الشيء الذي تدخل في إحداث الضرر ، يعتبر خطراً بطبيعته أو بما يلاعبه من ظروف ، أم أنه لا يعتبر كذلك ، بغير معقب في شأنه من محكمة النقض ، ما دلم استخلاصه فيه سائفاً ، من الوقائع الثابتة والظروف القائمة . وإذا اعتبر الشيء خطراً طبقت المادة ١٧٨ من القانون المدني ، وإلا فطبق القواعد العامة ، التي يجب على المضرور فيها أن يقيم الدليل على خطأ المسؤول . وإذا كان التلليل يسيراً في هذه الحالة ، فلا يكون من جليى عملياً للفرقة بين أحكام أي الحالتين .

٩٣٠ - وإن ما يلزم فيما يحدث الشيء من ضرر ، من أن يكون نتيجة تدخل إيجابي ، لا يقتضى اتصالاً مادياً ، ولا تماساً بين الشيء وبين من وقع به الضرر^(١) . كما إذا وقعت سيارة فجأة في الطريق ، فأجبرت السيارة التي تسير خلفها أن تنحرف فتصطدم بأخرى^(٢) . أو كما إذا فوجئ قائد السيارة بظهور عربة أمامه ، فانحرف ووقع الحادث الذي أصيب فيه^(٣) .

ولكن إذا لم يكن الاتصال المادي أو التماس ضرورياً في وجوب المسؤولية . فإنه على المضرور أن يقيم الدليل على تدخل الشيء إيجابياً فيما حدث من ضرر^(٤) .

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ٦ ، ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٤ - ١٠٥ - ١٠٥ محكمة باريس في ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٥٣٩ .

(٢) محكمة السين في ٢٠ يوليى سنة ١٩٤٢ جزيت تريينو ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

(٣) محكمة كولار في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ١٩٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ٦ - ١٠٥ - ١٠٥ .

٩٣٩- ولا تقتصر مسئولية الحارس على ما يحدث من ضرر بسبب عيب في الشيء^(١)، ولا يمكن اعتبار العيب الخفي قوة قاهرة أو حدثاً مفاجئاً ، إذ توافرهما يصدق بأمر خارجي عن الشيء ذاته^(٢).

وعلى هذا الاعتبار ، فليس من محل لما يقال عن تقسيم الحراسة إلى حراسة استعمال garde d'utilisation وفيها تقوم المسؤولية على ما يتسبب فيه الاستعمال من ضرر ، وحراسة تكوين garde de structure وفيها يحدث الضرر بسبب عيب في الشيء^(٣). وقد قضت على هذه الفكرة الأحكام التي سلفت الإشارة إليها ، وكذلك ما قاله محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يولية سنة ١٩٥٣ ، من أن الحراسة لا شأن لها بما يكون من عيب في الشيء . وإنما مناطقها سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة^(٤).

وإذا لم يكن للشيء غير دور سلبي فيما وقع من ضرر ، كما إذا اصطدم عابر طريق بسيارة واقفة فيه ، فليس من مسئولية طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني . ولكن للمضمر أن يقيم الدليل على ما يكون ثمت من خطأ في جانب صاحبها أو قائدها طبقاً للقواعد العامة .

٩٣٧- وليس يلزم لقيام هذه المسؤولية المفترضة ، أن يكون لفعل الإنسان دخل فيها حدث من ضرر عن الشيء . وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بعد خلاف في شأنه ، فكان قد ذهب بعض الأحكام إلى ما يستفاد منه وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ في كل ما يحدث من ضرر عن السيارات^(٥) . ثم قضى بأنه لا يشترط في قيام هذه المسؤولية المفترضة أن يكون الضرر بفعل الإنسان ، فتقوم المسؤولية بفعل الشيء وحده ، فلا محل للفرقة بين الحالين^(٦).

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٢٥ ونطيق ريبير في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٩ ونطيق سافانيه .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢ يولية سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٩٢ في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٣ مارس سنة ١٩٤٥ .

(٣) جولمان : تحديد الحارس المسئول عن الأشياء غير الحية . رسالة من لين ١٩٤٦ .

(٤) دالوز ١٩٥٤ - ٢١ ونطيق ريبير وقد قدمت الإشارة إليه بيند ٧٥٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢٩ يولية سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٥ ونطيق ريبير .

(٦) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ ونطيق ريبير .

يقول هذه المحكمة .

واقصر حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة القضاة الفرنسية على الإشارة إلى أنه ليس على المصاب في حادث سيارة أن يقيم الدليل على خطأ قائدها ، بل انه على هذا القائد ليتخلص من مسؤوليته المفترضة ، أن يدلل على أن الحادث يرجع إلى خطأ المصاب أو إلى سبب أجنبي^(١) .

٩٣٣ - على أنه لا محل في القانون المدني ، للفرقة بين ما يحدثه الشيء من ضرر ، عندما يكون هذا الشيء مع الإنسان أو إيان استعماله إياه ، وبين ما يحدث من ضرر في غير هذا ، إذ أن ما يفترض من حاجة الشيء إلى عناية خاصة في حراسته ، إنما هو لما يلزم الشيء من خطر ، فإذا حدث الضرر ، فإنه بهذا يفترض أن العناية الخاصة في حراسة الشيء لم تبذل ، وهو ما تقوم به المسؤولية .

٩٣٤ - وعلى أية حال ، فإنه يجب أن يكون الشيء هو الذي أحدث الضرر ، أو على الأقل تسبب في حدوثه^(٢) . وإنه على المضرور أن يقيم الدليل بكافة الطرق على دخل الشيء فيما حدث من ضرر ، وبهذا تتحقق مسؤولية حارسه ، الذي له أن يثبت أن الشيء الذي في حراسه لم يكن هو السبب الفعال في حدوث الضرر^(٣) . إذ أن الاعتبار في تطبيق هذه المسؤولية المفترضة : إنما يكون للشيء فيما يحدث عنه من ضرر ، وليس لخطأ حارسه .

§ ٣ - المسؤولية عن الأشياء في النطاق العقلي

٩٣٥ - إن تطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدني (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) لا يفرق من ناحية الإثبات عن تطبيق أحكام المسؤولية

"L'article 1384 1, pour l'application de la présomption de faute qu'il édicte, ne distinguait pas suivant que le choc qui a causé le dommage était ou non actionné par la main de l'homme; qu'il suffisait qu'il s'agisse d'une chose soumise à l'autorité d'une garde, en raison des dangers qu'elle pouvait faire courir à autrui."

في هذا المعنى حكم ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ - ٢٣٤ وحكم ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعية ١٩٢٨ - ٢٣٣ .

(١) في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ .

(٢) محكمة القضاة الفرنسية في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٤ - ج - ١٦ وطلب لالو .

(٣) محكمة القضاة الفرنسية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ - ٨٥ وطلب Flour .

العقدية ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه في الحالين . ولكن في نطاق التعاقد ، يمكن للمدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ ، وأنه بذل من العناية ما يطلب من الشخص المتاد bon père de famille بينا في نطاق المسؤولية المفترضة عن الأشياء ، لا يتخلص المدعى عليه من المسؤولية إلا بما يشبه من خطأ المضرورة أو السبب الأجنبي ، كما أن تحقق المسؤولية العقدية قد يستلزم شروطاً خاصة حسباً بقضيه كل عقد بذاته ، فتكون المسؤولية التقصيرية أسير في تحققها ، مع ما ثمت من فروق أخرى بين الحالين .

٩٣٦- والواقع أن المسؤولية الناشئة عن الأشياء طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) إنما لا تنفي إلا الأغيار ، فلا تطبق أحكامها في النطاق التعاقدى ، فإذا كانت ثمة علاقة عقدية بين الحارس والمصاب فلا محل لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة عن الأشياء^(١) .

فالمسافر بأجر لا يعتبر غيراً بالنسبة لمعهد النقل ، لما بينهما من تعاقد . وكذلك مرسل البضاعة بالنسبة لأمين النقل ، فأحكام العقد هي التي تسرى عما يحدث من ضرر بسبب الشيء وتكون داخلة في حدود التعاقد المبرم بينهما ، وأما ما يخرج عنها ، فإنه تطبق فيه أحكام المسؤولية عن الأشياء .

٩٣٧- وما يثار في هذا الصدد ، بحث نوع المسؤولية في النقل بالمصعد ascenseur ، فمن رأى بأن ثمت اتفاقاً ضمناً بين حارس المصعد والراكب^(٢) .

والغالب أن من يركب المصعد لا يدفع أجراً نظير استعماله إياه ، فلا مستأجر المسكن ولا المشتري في أحد الحالات ، ولا تزيل القنلق ، ولا الزائر في منزل ، يدفع أقيم أجراً معيناً مقابل استعماله المصعد ، ما لا يمكن معه القول بوجود عقد بين أى منهم وبين صاحب المصعد أو حارسه ، وهذا على الأقل في الحالات التي لا يشتمل التعاقد المبرم بين مستأجر

(١) في هذا المعنى في أصول محكمة : محكمة النقض الفرنسية في ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٤٧٧٨ وفي ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٤٢ ومحكمة لين في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ١٧٢ ومحكمة باريس في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٣٣٩ . ويبيح : المجلة القلمية ١٩٣٨ صحيفة ٤١٥ وإفادته تطبق على حكم النقض في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ - ١٧ .

(٢) La responsabilité des accidents causés par les ascenseurs : Paul Magnin المجلة القلمية ١٩٣٠

المسكن والمؤجر ، على استعمال المستأجر للمصعد صراحة أو ضمناً . وثبت ما يمكن أن يقال فيه من انصراف النية إلى التعاقد في تلك الحالات التي لا تخلو من المقابل في استعمال المصعد ، إذ يمكن أن يدخل في أجر الغرفة بالفندق استعمال المصعد ، وكذلك في ثمن ما يشتري من دكان .

٩٣٨ - يذهب القضاء في مصر^(١) وفي فرنسا^(٢) ، إلى أنه في غير تلك الحالة التي فيها يتضمن العقد استعمال المصعد ، يجب الرجوع إلى المسؤولية التقصيرية وتطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدني (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي) عما يحدثه المصعد من ضرر . وللعبار في هذا يرجع فيه إلى ما إذا كان ثمت من عقد بين حارس المصعد والمضروب .

على أنه إذا كان المضروب قد ركب المصعد بغير أجر - مجاملة - كما إذا كان أجنبياً عن المنزل الذي به المصعد ، فإنه لا تطبق أحكام المسؤولية العقدية ، إذ ليس من عقد بينه وبين حارس المصعد ، كما أنه لا تطبق أحكام المسؤولية المفترضة الناشئة عن الأشياء والتي تنص عليها المادة ١٧٨ من القانون المدني ، لما سلفت الإشارة إليه^(٣) . وإذن فملى المضروب أن يثبت الخطأ في جانب حارس المصعد .

٩٣٩ - ويذهب أغلب الأحكام كذلك إلى تطبيق المسؤولية المفترضة ، فيما يحدث من ضرر عن الأشياء الخطرة^(٤) . كما أنه قد قضى بعض الأحكام بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فيما ينشأ من ضرر بين المتعاقدين ، بمسألة مقالول الدراس طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي عما أحدثته آلة الدراس من حريق ، رغم ما بينه وبين المزارع من عقد^(٥) .

(١) محكمة الاستئناف المخططة في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المطامة . السنة التاسعة عشرة صحيفة ٨٤١ رقم ٣٤٥ في ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ المطامة . السنة السادسة عشرة صحيفة ٦٤٥ رقم ٢٨٩ في ٣٤٥ في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المطامة . السنة السادسة صحيفة ٢٧٨ رقم ٢٧٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٦ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ٨٤ وصحكمة باريس في ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ٨٤ وصحكمة السين في ٥ يونيو سنة ١٩١٧ دالوز ١٩١٨ - ٢ - ٨٤ .

(٣) راجع ما سبق بند ٩١٦ .

(٤) محكمة الاستئناف المخططة في ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ صحيفة ٢٥١ في ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦

صحيفة ٢٣٨ .

(٥) محكمة Agen في ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ - ٢ - ٢٨٩ وطلبي جويران .

٩٤١ - وفي الحالة التي تتوافر فيها شروط المسؤولية العقدية ، يرى بعض الأحكام أنه ليس للمضروب أن يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في دعواه بالمطالبة بالتعويض^(١) . ويرى البعض بإباحة الخيرة بين قواعد نوعي المسؤولية ، وعلى الأخص في عقود العارية ، في الحالة التي تطبق فيها المادة ١٨٩١ من القانون المدني الفرنسي (الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ من القانون المدني) .^(٢)

وكذلك تبيح بعض الأحكام إمكان الجمع بين قواعد نوعي المسؤولية ، في حالة إجارة الأشياء ، فقد قضى بمسئولية المستأجر طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ عما حدث للعقار من ضرر بسبب انفجار جهاز الغسيل الذي وضعه المستأجر بالعين المؤجرة ، بصفته حارساً لهذا الجهاز ، وقد تهاون في تركه بحالته القديمة . وبمسئولية المستأجر عما يحدث من تلف بالعين المؤجرة ، أثناء مدة الإجارة طبقاً للمادة ١٧٣٢ من القانون المدني الفرنسي (وتقابلها المادة ٥٨٣ من القانون المدني) إلا إذا أثبت أن ما حدث من ذلك الضرر لم يكن بخطأ منه^(٣) .

٩٤٢ - وعلى أية حال ، فإنه إذا كان تطبيق المسؤولية المفترضة عن الأشياء خاصاً بالغير ، وأن لا محل لتطبيقها في الحالات العقدية ، فإنه لا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، إذا كان المضروب لا تربطه أية صلة عقدية بجارس الشيء .

(تم هذا الكتاب بعون الله عز وجل)

-
- (١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ سري ١٩٢٧ - ١ - ٢٠١ وتطبيق مازو . وفي ١١ يناير سنة ١٩٢٧ سري ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتطبيق ديموج .
- (٢) محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ يولية سنة ١٩٣٠ دالوز الأصبحية ١٩٣٠ - ١ - ٥٢٣ وفي ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ سري ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ وتطبيق Géry .
- (٣) محكمة لين في ٣ يينية سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ١٧٧ وتطبيق جوران .

المراجع العربية

- أحمد حشمت أبو ستيت . . . : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري
- حسن زكي الأبراشي . . . : في مسئولية الأطباء الجراحين المدنية
رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ .
- حسين عامر . . . : نظرية سوء استعمال الحقوق .
إلغاء العقد .
القوة الملزمة للعقد .
التحصف في استعمال الحقوق وإلغاء
العقود .
- حلمي بهجت بدوى . . . : أصول الالتزامات .
- سليمان محمد الطماوى . . . : القضاء الإدارى ورقابه لأعمال الإدارة .
القرار الإدارى أمام مجلس الدولة
والمحاكم القضائية .
- سليمان مرقس . . . : في نظرية دفع المسئولية .
مذكرات في الفعل الضار .
دروس في المسئولية المدنية .
النظرية العامة للالتزام .
- عبد الحى حجازى . . . : في الالتزامات .
- عبد السلام ذهني . . . : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد .
الموجز في النظرية العامة للالتزامات .
نظرية العقد .
- عبد الرزاق السنهورى . . . : شرح القانون المدني في التأمين والعقود
الصغيرة .
- عبد المحي حجازى . . . : شرح القانون المدني - العقود المسماة
العقود المدنية الصغيرة .

المراجع الأفرنجية

- Aubin** : Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse, Bordeaux 1897.
- Aubry et Rau** : Cours de droit civil français.
- Barsoum Youssef**
- Guirguis** : La responsabilité du fait des choses inanimées (thèse, Université Egyptienne, 1932).
- Baudry-Lacantinerie**
- et Barde** : Traité théorique et pratique de droit civil des obligations.
- Becquart** : Les mots à sens multiples dans le droit civil français.
- Becqué** : Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Revue trimestrielle.
- Bertrand Edmond** : Le préposé moderne (L'idée de représentation dans l'article 1384 § nouveau du Code civil) thèse Aix 1935.
- Besson André** : La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses (thèse, Dijon, 1927).
- Bettremieux Pierre** .. : Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français (thèse, Lille, 1921).
- Beudant** : Cours de droit civil français.
- Boitard Michel** : Les contrats de services gratuits, thèse, Paris, 1941.
- Bonnecase**..... : Supplément au traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie.
- Bonnet** : De la responsabilité du fait des choses, thèse Poitiers. 1907.
- : Responsabilité délictuelle et contractuelle Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912.
- Brun (André)** : Rapports et domaines des responsabilités contractuelles et délictuelles, thèse, Lyon, 1931.

- Capitant** : Introduction à l'étude du droit civil Paris 1951.
- Colin et Capitant** : Cours élémentaire de droit civil français.
- Colmet de Santerre** ... : Traité des obligations.
- Crouzel** : Revue générale de droit et de législation.
- Dallant René** : La notion de préposé dans l'article 1384 du Code civil (thèse, Poitiers., 1927).
- David Pierre** : La notion de fait de la chose dans l'article 1384 § 1 du Code civil (thèse, Lille, 1934).
- Demogue (René)** : Traité des obligations en général.
- Demolombe** : Cours du Code Napoléon.
- Domat** : Les lois civiles.
- Dufourmantelle** : La force majeure dans les contrats civils ou commerciaux et dans les marchés administratifs.
- Fenet** : Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- Fiatte (René)** : Les effets de la force majeure dans les contrats, thèse Paris, 1932.
- Gardenat (Louis) et**
Salmon-Ricci : De la responsabilité civile, délits et quasidélits, Paris 1927.
- Garraud René et Pierre** : Précis de droit criminel.
: Traité théorique et pratique de droit pénal français.
- Grandmoulin** : Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, thèse Rennes, 1892.
- Haller Marguerite** : Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation (thèse, Paris, 1926).
- Hauriou (Maurice)** ... : Traité de droit administratif.
: Précis élémentaire de droit administratif.
- Hémarid Joseph** : Théorie et pratique des assurances terrestres.
- Huc** : Commentaire du Code civil.
- Hugueney** : La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, thèse Dijon, 1910.

- Ihering: Oeuvres choisies.
- Joly André: Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect (thèse, Caen, 1939).
- Josserand (L.): Cours de droit civil positif français.
: Les transports.
: De l'esprit des droits et de leur relativité (théorie dite de l'abus des droits).
- Labbé: Annales de droit commercial.
- Laborde-Lacoste Marcel: De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale (thèse, Bordeaux, 1918).
- Lalou (Henri): La responsabilité civile, Paris 1955.
- Larombière: Théorie et pratique des obligations.
- Laurent: Principes de droit civil français.
- Lefebvre (A.F.): Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Rev. Critique 1886.
- Loce: La législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- Lyon-Caen et Renault : Traité de droit commercial.
- Marrteau Pierre: La notion de la causalité dans la responsabilité civile (thèse, Aix, 1914).
- Mazeaud (Henri et
Léon): Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.
- Meignié: Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelles et délictuelles, thèse, Lille 1924.
- Picard Maurice, et
André Besson: Traité général des assurances terrestres en droit français.
- Pirson Roger (et Albert
de Villé): Traité de la responsabilité civile extracontractuelle.
- Planiol: Traité élémentaire de droit civil.
- Planiol et Ripert: Traité pratique de droit civil français.

- Pothier** : Les obligations. Oeuvres de Pothier, édition Bugnet.
- Radouant** : Du cas fortuit et de la force majeure, thèse, Paris 1920.
- Ripert (G.)** : La règle morale dans les obligations civiles.
: De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines (thèse, Aix 1902).
- Roussel (Gaston)** : Le contrat, de l'intervention du juge et de législation dans son exécution, thèse Paris, 1936.
- Rutsaert** : Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle.
- Saintelette** : De la responsabilité et de la garantie.
- Salcilles (Raymond)** ... : Théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand.
- Savatier René** : Traité de la responsabilité civile en droit français.
- Sentenac** : De la force majeure et du cas fortuit dans les transports par chemins de fer (thèse Toulouse, 1908).
- Sourdat (M.)** : Traité général de la responsabilité.
- Starck** : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée (thèse, Paris, 1947).
- Stéfani** : De l'assurance des fautes (thèse, Paris, 1923).
- Tunc André** : Le contrat de garde (thèse, Paris, 1841).
- Van Ryn Jean** : Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif (thèse, Bruxelles, 1933).
- Walton (F.P.)** : The Egyptian Law of obligations, London, 1920.

ملاحظة : هناك مراجع عربية وإفريقية أخرى اكتفينا بالإشارة إليها بالهامش .

فهرس

الباب الأول .

المسئولة وأنواعها

بند	صفحة	تمهيد
١	٣	ماهية المسئولية
٣	٣	المسئولية الأدبية والمسئولية القانونية
٤	٤	المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية
		الفروق بينهما :
٦	٥	أولاً : الاختصاص
٨	٧	ثانياً : التقادم
٩	٨	ثالثاً : حجية الشيء المقض به .
١١	٩	رابعاً : الجزاء

الفصل الأول

المسئولية المدنية

١١		
١٣	١١	تعريفها
١٤	١١	المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية
	١٤	الفروق بين نوعي المسئولية المدنية

بند	صفحة	
٢٠	١٤	١ - الأهلية
٢٤	١٦	٢ - نوع الخطأ
٣٣	٢١	٣ - فعل المدين وخطأه
٣٦	٢٤	٤ - الأعذار
٣٩	٢٦	٥ - الأثبات
٤٩	٣٠	٦ - التعويض
٥١	٣١	٧ - مدى التعويض
٥٥	٣٤	٨ - التأمينات
٥٦	٣٥	٩ - التقادم
٥٨	٣٦	١٠ - الاختصاص
		١١ - الاتفاق على الأعفاء من المسؤولية أو على
٥٩	٣٦	التخفيف منها

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية العقدية

٦٤	٣٨	قيام عقد صحيح بين المتعاقدين
	٣٨	أولاً : وجوب قيام عقد
٦٥	٣٨	١ - الفترة السابقة للمعاقد
٦٨	٤١	٢ - الفترة اللاحقة لانتهاء العقد
٦٩	٤١	المسئولية في إلغاء عقد العمل عسفاً
٧١	٤١	٣ - عقود المجاملة
٧١	٤٢	النقل بمجاملة
٧٥	٤٥	صور أخرى للمجاملة
٧٩	٤٧	ثانياً : أن يكون العقد صحيحاً

بند	صحيفة	
٨٥	٥٢	أهمية هذه التفرقة
٨٨	٥٤	حالة البطلان المطلق
٩٠	٥٥	الوعد بالزواج
٩٩	٦٣	حالة البطلان النسبي
١٠٠	٦٤	ثالثاً : أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضروب
١٠١	٦٤	الغير
١٠٢	٦٥	الأشتراط لمصلحة الغير
١٠٤	٦٦	التضرر يتعلق بمال المتعاقد
١٠٥	٦٧	التضرر يتعلق بشخص المتعاقد
١٠٦	٦٧	(أ) ذو القرى غير الوارث
١١٠	٦٩	(ب) الوارث
١١٢	٧١	الدائن والخلف بسبب خاص
١١٤	٧٢	الغير يتسبب أو يشترك في عدم تنفيذ العقد
١٢٠	٧٥	أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد
١٢١	٧٦	مضمون العقد
١٢٣	٧٨	النصوص الآمرة والتكميلية
١٢٦	٨٠	الالتزام بضمان السلامة
١٢٧	٨١	في عقد النقل
١٣٠	٨٥	في النقل الجوى
١٣٢	٨٧	في عقد العمل
١٣٤	٨٩	في عقد التعليم
١٣٧	٩٠	في الألعاب الخطرة
١٣٨	٩٢	في الألعاب الرياضية
١٤٠	٩٤	في عقود الإيواء
١٤١	٩٥	مسئولية الأطباء
١٤٨	١٠١	مسئولية الصيادلة

الإجارة والوديعة والعارية.	١٠١	١٤٩
----------------------------	-----	-----

الفصل الثالث

الجمع أو الخيرة

بين المسئولية العقدية والمسئولية التصهيرية

أولاً : الآراء الفقهية	١٠٤	
وحدة المسئولية	١٠٤	١٥١
التعارض بين نوعي المسئولية	١٠٥	١٥٣
إجتماع المسئوليتين.	١٠٧	١٥٨
عدم جواز الجمع بين المسئوليتين	١٠٩	١٦٠
ثانياً : القضاء	١١٢	١٦٥

الفصل الرابع

نطاق المسئولية التصهيرية وأطوارها

نطاق المسئولية التصهيرية	١١٥	١٦٦
أطوار المسئولية التصهيرية	١١٦	١٦٧
القانون الروماني	١١٧	١٦٨
القانون الفرنسي القديم	١١٨	١٦٩
التقنين المدني الفرنسي	١٢٠	١٧٠
تطور المسئولية منذ التقنين الفرنسي	١٢٢	١٧١
نظرية تحمل التبعة	١٢٢	١٧١
في مصر		
التقنين المدني القديم	١٢٤	١٧٢
التقنين المدني	١٢٥	١٧٣

الباب الثاني

أركان المسؤولية المدنية

١٢٧

الفصل الأول

المخطئ

١٧٤ ١٢٩

١٧٥	١٣٠	نظرية تحمل التبعة
١٨١	١٣٢	المعيار في نظرية تحمل التبعة

المبحث الأول

تعريف الخطأ

١٨٧	١٣٥	رئيس
١٨٨	١٣٦	تأيسير
١٨٩	١٣٦	بول ليكلير
١٩٠	١٣٧	سوردا
١٩٢	١٣٨	ستارك
١٩٣	١٣٨	ديموج
١٩٤	١٣٩	سافاتيه
١٩٥	١٤٠	بلانويل
١٩٦	١٤٠	كولان وكايتان
١٩٧	١٤١	إمانويل ليفي
١٩٨	١٤١	هنري وليون مازو
١٩٩	١٤٢	

صفحة	بند	
١٧٦	٢٥٢	في نطاق المسئولية الجنائية
١٧٧	٢٥٣	في نطاق المسئولية المدنية
١٧٨	٢٥٤	حكم حالة الضرورة
		صور تقارن بحالة الضرورة
١٧٩	٢٥٥	الدفاع الشرعى
١٧٩	٢٥٦	القوة القاهرة
١٨١	٢٥٧	الإكراه
١٨١	٢٥٨	الاستعجال
١٨٢	٢٥٩	الفائدة
١٨٣	٢٦٠	الملائمة
١٨٤		§ ٥ - رضاء المصاب
١٨٤	٢٦١	في النطاق الجنائى
١٨٤	٢٦٢	في النطاق الملقى
١٨٥	٢٦٣	الحكم في حالة الرضا وقبول الخطر
١٨٥	٢٦٤	الإغواء
١٨٧	٢٦٦	رضاء المريض بالعلاج
١٨٩	٢٦٧	الألعاب الرياضية
١٩١	٢٧٠	المعاونة

المبحث الرابع

تطبيقات خاصة للخطأ

١٩٢		تطبيقات خاصة للخطأ
١٩٣	٢٧٢	§ ١ - النقل بغير أجر
١٩٣	٢٧٣	§ ٢ - الخطأ المهنى
١٩٣	٢٧٤	مسئولية الأطباء والصيادلة ومن إليهم

بند	صحيفة	
٢٧٧	١٩٩	رضاء المريض
٢٧٩	٢٠١	إثبات الرضا
٢٨٢	٢٠٤	جراحة التجميل
٢٨٦	٢٠٧	إمتناع الطبيب عن تلبية نداء المريض
٢٩١	٢١١	مسئولية الموظفين العموميين وموثق العقود
٢٩٢	٢١٢	المحامون
٢٩٣	٢١٣	الخبراء
٢٩٤	٢١٤	المصارف
٢٩٥	٢١٥	الألعاب الرياضية
٢٩٦	٢١٥	٣٥ - التعسف في استعمال الحق
٢٩٧	٢١٦	في القانون الروماني
٢٩٨	٢١٨	في الشريعة الإسلامية
٣٠٣	٢٢٤	القانون الفرنسى القديم
٣٠٤	٢٢٥	القانون الفرنسى
٣٠٥	٢٢٦	القانون المصرى القديم
٣٠٧	٢٢٧	القانون المدنى
٣٠٨	٢٢٩	مبنى المسئولية وطبيعتها
	٢٣١	معايير التعسف في استعمال الحق
٣١٣	٢٣٢	أولاً : نية الأضرار
٣٢٥	٢٣٩	ثانياً : أنهيال التوازن
٣٢٦	٢٤٠	ثالثاً : الخطأ في التنفيذ
٣٣٠	٢٤٤	رابعاً : إنتفاء المصلحة المشروعة
٣٣٢	٢٤٧	خامساً : الوجهة الاقتصادية والاجتماعية
٣٣٥	٢٤٩	المعايير في القانون المدنى.
٣٣٦	٢٥٠	أولاً : نية الأضرار
٣٣٧	٢٥١	ثانياً : أنهيال التوازن بين المصالح
٣٣٨	٢٥٢	ثالثاً : المصلحة غير المشروعة.

بند	صفحة					
٤٢٨	٣٢٢	معيار الشخص العادى .
٤٣١	٣٢٥	مستولية الأطباء .
٤٣٢	٣٢٦	الخطأ البسيط فى عقود التبرع .
٤٣٣	٣٢٨	عبء الإثبات .

الفصل الثانى

٤٣٥	٣٣٢				الضرر
	٣٣٣				§ الضرر المادى

٤٣٦	٣٣٣	ماهية
		شروطه :
٤٣٧	٣٣٣	١ - محقق الوقوع
٤٣٨	٣٣٤	تطور الضرر
٤٣٩	٣٣٤	الضرر المستقبل
٤٤١	٣٣٦	الضرر الاحتمالى
٤٤٢	٣٣٦	تفويت الفرصة
٤٤٣	٣٣٧	٢ - أن لا يكون قد سبق تعويضه
٤٤٦	٣٤٠	٣ - أن يكون شخصيا .
٤٤٧	٣٤٠	٤ - أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت
٤٥٠	٣٤١	وجوب مصلحة مشروعة .

§ الضرر الأدبى

٤٥١	٣٤٢	ماهية
٤٥٣	٣٤٣	شروطه
٤٥٤	٣٤٣	التعويض عن الضرر الأدبى :
٤٥٥	٣٤٦	فى مصر .

بند	صفحة	
٤٥٦	٣٤٧	انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي
٤٥٩	٣٤٩	الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية
٤٦٠	٣٥٠	إثبات الضرر

الفصل الثالث

٤٦١	٣٥٢	علاقة السببية بين الخطأ والضرر
٤٦٣	٣٥٣	التمييز بين الخطأ ورابطة السببية

المبحث الأول

السبب الأجنبي

	٣٥٤	
٤٦٥	٣٥٤	§ ١ - خطأ المضرور
٤٦٩	٣٥٦	الضرر بفعل المضرور وحده
٤٧٠	٣٥٦	مساهمة المضرور مع المسئول في حدوث الضرر
٤٧٢	٣٥٧	تطبيقات الخطأ المصاب
٤٧٣	٣٥٧	حوادث المرور
٤٧٦	٣٦٠	أولوية المرور
٤٧٧	٣٦١	تطبيقات عملية
	٣٦١	أخطاء قائد السيارة
٤٧٩	٣٦٢	- المسؤولية المفترضة
٤٨٠	٣٦٣	أولاً : السبب الأجنبي
٤٨٣	٣٦٦	ثانياً : خطأ المضرور
٣٨٤	٣٦٧	الحادث غير المتوقع
٤٨٦	٣٦٨	ثالثاً : فعل الغير

بند	صفحة	
٤٨٨	٣٦٩	- الفعل الإيجابي والدور السلبي
٤٩٢	٣٧١	الأرصقة والطرق العامة
٤٩٧	٣٧٥	تطهير المواد في طريق السيارات
٥٠٠	٣٧٨	في نطاق المسئولية التقديرية
٥٠٢	٣٧٩	للضرر سبب واحد
٥٠٣	٣٧٩	١ - أحد الخطأين أكثر جسامه من الآخر
٥٠٤	٣٨٠	(أ) الخطأ العمد
٥٠٥	٣٨٠	(ب) رضا المضرور
٥٠٦	٣٨٢	٢ - أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر
٥٠٧	٣٨٣	- للضرر سببان
٥٠٨	٣٨٥	خطأ المدعى عليه مفترضاً
٥٠٩	٣٨٦	خطأ المضرور مفترضاً
٥١٠	٣٨٧	الخطأ في جانب الطرفين مفترضاً
	٣٨٩	§ ٢ - القوة القاهرة والحادث المفاجئ
٥١٢	٣٨٩	نصوص القانون
٥١٤	٣٩١	شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ
٥١٥	٣٩٢	الحادث غير الممكن توقعه
٥١٧	٣٩٤	الحادث لا يمكن مقاومته
٥١٨	٣٩٤	آثار القوة القاهرة
٥٢٠	٣٩٦	واجبات المدين عند وقوع القوة القاهرة
	٣٩٦	(أ) إخطار الدائن
	٣٩٧	(ب) العناية
٥٢١	٣٩٨	دور الدائن
٥٢٢	٣٩٩	آثار القوة القاهرة الجزئية
٥٢٣	٣٩٩	آثار القوة القاهرة المقتة
٥٢٤	٤٠١	إنشاء المسئولية

بند	صحيفة	
٥٢٥	٤٠٢	إمكان وقوعها
٥٢٦	٤٠٣	تطبيقات
٥٢٧	٤٠٩	§ ٣- خطأ الغير
	٤١١	أثر خطأ الغير على مسئولية المدعى عليه
٥٣٢	٤١١	للضرر سبب واحد
٥٣٣	٤١١	للضرر سببان
٥٣٦	٤١٢	خطأ المدعى عليه مفترضاً
٥٣٧	٤١٤	خطأ الغير مفترضاً
٥٣٨	٤١٤	الخطأ مفترض في جانب المدعى عليه والغير
٥٣٩	٤١٥	المساهمة في الخطأ من المصاب والغير والمدعى عليه

المبحث الثاني

٥٤٠	٤١٦	تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار
٥٤١	٤١٦	§ ١- تعدد الأسباب
٥٤٦	٤١٩	أثر تعدد الأسباب
٥٤٧	٤٢٠	§ ٢- تسلسل الأضرار
٥٥١	٤٢٣	الضرر المتوقع وغير المتوقع

صحيفة بند

الباب الثالث

٤٢٥ آثار المسؤولية

الفصل الأول

٥٥٢ ٤٢٧ دعوى المسؤولية

٥٥٣ ٤٢٧ طبيعة دعوى المسؤولية

المبحث الأول

رفع الدعوى

٥٥٤ ٤٢٧ § ١ - المدعى

٥٥٦ ٤٢٨ عدم أهلية المضرور

٥٥٧ ٤٢٩ تعدد المضرورين

٥٥٨ ٤٢٩ الضرر المرتد

٥٦٠ ٤٣١ الضرر بجماعة

٥٦١ ٤٣١ (أ) الأشخاص المعنوية

٥٦٢ ٤٣٢ طبيعة دعوى المسؤولية في الحالين

٥٦٤ ٤٣٤ (ب) الجماعات بغير شخصية

٥٦٦ ٤٣٥ § ٢ - انتقال الحق في التصويض

٥٦٧ ٤٣٦ الضرر المادي

٥٦٨ ٤٣٧ الضرر الأدبي

٥٦٩ ٤٣٧ فقد الحياة

٥٧٠ ٤٣٩ قذف الأموال

٥٧٣ ٤٤٠ § ٣ - المدعى عليه

٥٧٥ ٤٤١ تعدد المستولين

بند	صفحة	
٥٨٥	٤٤٧	شروط قيام التضامن
٥٨٧	٤٥٠	مسئولية الغير عن عدم تنفيذ العقد
٥٨٨	٤٥١	المسئولية المجتمعة
٥٨٩	٤٥٣	المسئول عن خطأ الجماعة
٥٩٠	٤٥٤	§ ٤ - إنتقال الإلتزام بالتعويض
٥٩٢	٤٥٦	§ ٥ - الإختصاص
٥٩٣	٤٥٦	القضاء الإدارى
٥٩٦	٤٥٧	القضاء الجنائى والقضاء المدنى
٥٩٧	٤٥٩	القضاء المدنى والتجارى

المبحث الثانى

٦٠٣	٤٦٢	§ ١ - إجراءات الدعوى
	٤٦٢	الطلبات
٦٠٤	٤٦٢	الضرر الحال والمستقبل
٦٠٨	٤٦٤	سبب الدعوى
٦١١	٤٦٧	اتحاد الموضوع
٦١٢	٤٦٩	الدفع
٦١٣	٤٧١	المسئول عن الحقوق المدنية
٦١٤	٤٧٢	التقادم
٦١٥	٤٧٣	تقادم الدعوى الناشئة عن عقد العمل
٦١٧	٤٧٥	تقادم دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل
٦١٨	٤٧٦	التقادم القصير فى القانون المدنى
٦١٩	٤٧٧	§ ٢ - الإلبيات
٦١٩	٤٧٧	أولاً : عبء الأثبات
٦٢٠	٤٧٨	(ا) فى الضرر
٦٢١	٤٧٩	(ب) فى الخطأ
٦٢٦	٤٨٢	(ح) فى رابطة السببية

صفحة	بند
٤٨٥	ثانياً : طرق الإثبات
٤٨٥	(أ) الكتابة والبيئة
٤٨٧	(ب) الإقرار
٤٨٨	(ج) اليمين
٤٨٩	(د) المعاينة
٤٨٩	(هـ) القرائن
٤٩٠	ثالثاً : حجية الشيء المقض به
٤٩١	حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية
٤٩٣	رفع الدعوى العمومية أثناء سير الدعوى المدنية
٤٩٤	ما يشترط لحجية الحكم الجنائي
٤٩٩	حجية الأسباب والمنطوق
٥٠٠	§ ٣- طرق الطعن
٥٠٠	أولاً : أمام المحاكم الجنائية
٥٠١	(أ) المعارضة
٥٠١	(ب) الاستئناف
٥٠٥	طرق الطعن غير العادية
٥٠٥	(أ) النقض
٥٠٧	(ب) إعادة النظر
٥٠٨	ثانياً : أمام المحاكم المدنية
٥٠٨	(أ) المعارضة
٥٠٨	(ب) الاستئناف
٥١٢	(ج) التماس إعادة النظر
٥١٢	(د) النقض
٥١٣	١ - وسائل دفاع جديدة
٥١٤	٢ - طلبات جديدة أو موضوعية
٥١٥	رقابة محكمة النقض
٥١٥	١ - الخطأ

بـ	صـ	
٦٧٨	٥١٧	٢ - الضرر
٦٨١	٥١٨	٣ - رابطة السببية

المبحث الثالث

٦٨٢	٥١٩	آثار دعوى المسؤولية
٦٨٣	٥٢٠	الحكم مقررًا للحق
٦٨٧	٥٢٢	نشوء الحق من وقت وقوع الضرر
٦٨٨	٥٢٣	المطالبة القضائية
٦٩٠	٥٢٤	أثر الحكم بالتعويض

الفصل الثاني

٦٩١	٥٢٦	التعويض
٦٩٢	٥٢٦	§ ١ - طرق التعويض
٦٩٣	٥٢٧	التعويض العيني
	٥٢٨	ويشترط للحكم بالتعويض عينياً
	٥٢٨	(أ) أن يكون ممكناً
	٥٢٨	(ب) أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين
	٥٢٩	(ج) أن يكون حسباً تقتضيه الظروف
	٥٣٠	(د) أن يطلبه المضرور
٦٩٤	٥٣٠	التعويض بمقابل
	٥٣٣	§ ٢ - تقدير التعويض
٦٩٦	٥٣٣	تقدير القانون
٦٩٨	٥٣٤	التقدير الاتفاق

بند	صحيفة	
٦٩٨	٥٣٥	التقدير القضائي
٧٠٠	٥٣٧	١ - الضرر المباشر
٧٠١	٥٣٨	٢ - الخسارة الواقعة والكسب الفائت
٧٠١	٥٣٨	٣ - الظروف الملازمة
٧٠٧	٥٤٢	حسن النية
٧٣٠	٥٥٩	التعويض الاضافي
٧٣١	٥٥٩	تقدير الضرر المتغير
٧٣٦	٥٦٢	التغير في الفترة بين الحكم ابتدائياً والحكم استئنافياً
٧٣٧	٥٦٢	سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض

الفصل الثالث

٧٤٠	٥٦٦	الإهانات الخاصة بالمسئولية
٧٤١	٥٦٦	§ ١ - الإهناق على الإعفاء من المسئولية
٧٤٣	٥٦٨	الخطأ العمد والخطأ الجسيم
٧٤٥	٥٧١	الخطأ اليسير
٧٤٧	٥٧٣	التقنين في مصر
٧٤٨	٥٧٤	إشتراط الحد من المسئولية
٧٤٩	٥٧٦	تشديد المسئولية
	٥٧٦	§ ٢ - التأمين من المسئولية
٧٥٠	٥٧٦	ماهية التأمين من المسئولية وحالاته
٧٥٥	٥٧٩	العلاقة بين المؤمن والمؤمن له
٧٥٦	٥٧٩	١ - التزامات المؤمن
٧٦٠	٥٨٢	٢ - التزامات المؤمن له
٧٦٨	٥٨٦	حلول المؤمن محل المؤمن له
٧٦٩	٥٨٨	دعوى الضرور مباشرة ضد المؤمن

صفحة	بند	
٥٩١	٧٧١	رجوع المؤمن على الغير الذي أحدث الضرر . . .
٥٩٣	٧٧٣	§ ٣ - إستحقاق الضرور لمكافأة أو معاش . . .

الباب الرابع

٥٩٩	٧٧٣	المسئولية المفترضة
-----	-----	--------------------

الفصل الأول

٦٠١	٧٨٠	المسئولية عن فعل الغير
-----	-----	------------------------

المبحث الأول

٦٠٦	٧٨٣	مسئولية الشخص عن هم تحت رقابته
٦٠٨	٧٨٣	أولاً : توافر الإلتزام بالرقابة
٦٠٩	٧٨٦	(١) مسئولية الأب أو الأم
٦٠٩	٧٨٧	١ - الأبوة والأمومة
٦١١	٧٨٩	٢ - القاصر
٦١٣	٧٩١	٣ - إقامة القاصر مع أبيه أو أمه
٦١٧	٧٩٦	توزيع المسئولية
٦١٨	٧٩٧	حق رجوع الوالد المسئول على ولده
٦١٩	٧٩٨	من يقوم مقام الأب
٦٢١	٧٩٩	(ب) مسئولية المربي ومعلم الحرفة
٦٢٣	٨٠١	من الرشد
٦٢٤	٨٠٢	(ح) المسئولية عن ذى العامة العقلية أو المجسمة
٦٢٤	٨٠٣	ثانياً : فعل المشمول بالرقابة غير المشروع

بند	صفحة	
٨٠٤	٦٢٥	أساس المسؤولية
٨٠٥	٦٢٥	مدى قرينة المسؤولية
٨٠٦	٦٢٦	(أ) تقى الخطأ
٨٠٧	٦١٧	(ب) تقى السببة
٨٠٨	٦٢٧	رجوع المكلف بالرقابة على محادث الضرر

المبحث الثاني

٨١١	٦٣٠	مسئولية المتبوع عن أعمال التابع
٨١٣	٦٣٢	§ ١- أساس المسؤولية المتبوع
٨١٨	٦٣٧	§ ٢- شروط مساءلة المتبوع
٨١٩	٦٣٨	أولاً : علاقة التبعية
٨٢٦	٦٤٣	التبعية المرضية
٨٣١	٦٤٧	ثانياً : خطأ التابع
٨٣٢	٦٤٨	ثالثاً : حال تأدية الوظيفة أو بسببها
٨٣٦	٦٥٣	في مصر
٨٣٧	٦٥٦	التقنين المدني
٧٣٨	٦٥٧	الخطأ حال تأدية الوظيفة
٨٣٩	٦٥٨	الخطأ بسبب الوظيفة
٨٤١	٦٦٠	مسئولية الحكومة عن أعمال الموظف
٨٤٤	٦٦٢	في مصر
٨٤٩	٦٦٧	§ ٣- رجوع المتبوع على تابعه

المبحث الثالث

٨٥٣	٦٦٩	المسئولية العقابية عن عمل الغير
٨٦٠	٦٧٣	في التشريعات الحديثة

الفصل الثاني

٨٦٢	٦٧٥	المسئولية الناشئة عن الأشياء
-----	-----	------------------------------

المبحث الأول

٨٦٣	٦٧٦	المسئولية عن فعل الحيوان
٨٦٥	٦٧٨	§ ١- أساس المسئولية عن فعل الحيوان
٨٦٨	٦٨١	§ ٢- المسئول عن فعل الحيوان
	٦٨٦	§ ٣- شروط المسئولية عن فعل الحيوان
٨٧٢	٦٨٦	١ - الحيوان الذي تقتضى المسئولية عن فعله
٨٧٣	٦٨٦	٢ - حدوث ضرر بفعل الحيوان
٨٧٤	٦٨٨	الضرر في نطاق هذه المسئولية
٨٧٧	٦٩١	§ ٤- المسئولية عن فعل الحيوان في النطاق العقدي

المبحث الثاني

٨٨١	٦٩٣	مسئولية حارس البناء
٨٨٢	٦٩٤	في مصر
٨٨٣	٦٩٥	التقنين المدني
٨٨٤	٦٩٦	§ ١- أساس المسئولية عن سقوط البناء
٨٨٥	٦٩٨	في مصر

بند	صفحة	
٨٨٦	٦٩٩	§ ٢- شروط هذه المسؤولية
٨٨٧	٦٩٩	(١) تهم البناء
٨٩١	٧٠١	(ب) عيب في البناء أو قدم فيه أو إهمال في صيانه
٨٩٤	٧٠٣	(ح) حراسة البناء
٨٩٧	٧٠٥	التدابير الوقائية
٨٩٨	٧٠٦	§ ٣- المسؤولية عن البناء في النطاق العقلى

المبحث الثالث

المسئولية عن الأشياء

٩٠١	٧٠٩	
٩٠٩	٧١٥	في مصر
٩١٠	٧١٦	التقنين المدنى
٩١١	٧١٧	§ ١- أساس المسؤولية عن الأشياء
٩١٦	٧٢٠	من تحميه هذه المسؤولية
	٧٢١	§ ٢- شروط المسؤولية عن الأشياء
٩١٧	٧٢١	أولاً : حارس الشيء
٩١٨	٧٢٤	الحراسة القانونية والحراسة المادية
٩٢٥	٧٣٠	ثانياً : الشيء الذى يحدث الضرر
٩٣٥	٧٣٣	§ ٣- المسؤولية عن الأشياء في النطاق العقلى

١٩٧٩/١٩١٨	رقم الإيداع
ISBN ٩٧٧-٢٤٧-١٣٠-٤	الترقيم الدولي

٢٠١/٧٧/ق

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)



0447063

1999.1/1

100